قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة

إعداد

لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري

برئاسة الأستاذ الدكتور

صوفي أبو طالب

رئيس مجلس الشعب الأسبق

وعضوية أكثر من سبعين عضوا من أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون وشيوخ القضاة

على رأسهم الإمام الأكبر شيخ الأزهر

جاد الحق علي جاد الحق

الجلسات التمهيدية

دار ابن رجب للنشر والتوزيع

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

تاقت النفوس من أبناء شعب مصر العظيم منذ فترة طويلة إلىٰ تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطلعت إلىٰ اليوم الذي يكون فيه مرد الأمر إلىٰ أحكام الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ التي فطرت عليها طبيعة هذا الشعب.

ولقد كانت ترتفع أصوات مطالبة بضرورة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن فيها وحدها صلاح حال أبناء هذا الوطن. وكان لذلك صدىٰ واسع عند وضع الدستور الدائم في عام 1971؛ إذ نص في مادته الثانية علىٰ أن: «مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع». وكان وضع هذا النص يقتضي بالضرورة العمل الدءوب لإصلاح ما اعترىٰ التشريعات من نقص وعيب، وتعديل النصوص التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ولقد بدئ منذ عام 1971 في إجراء الدراسات القانونية والاطلاع علىٰ أمهات الكتب والأبحاث الفقهية، واستعادة الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، وما قال به أئمة الفقه الإسلامي، حتىٰ كان البيان الذي أعلنه السيد الأستاذ الدكتور صوفي أبو طالب علىٰ المجلس في 4 من نوفمبر سنة 1978 عقب انتخابه رئيسًا للمجلس: «أنه قد آن الأوان لإعمال نص المادة الثانية من الدستور، التي تقضي بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع، بحيث لا يقتصر الأمر علىٰ عدم إصدار تشريعات مخالفة لهذا النص، بل يتعداه إلىٰ مراجعة كل قوانينها السابقة علىٰ تاريخ العمل بالدستور وتعديلها بالاعتماد علىٰ الشريعة الغراء».

وقد قابل أعضاء المجلس الموقر ذلك بكل الترحيب والتقدير، ولا بد أن نسجل بالتقدير والشكر والعرفان هذه المبادرة الكريمة للأستاذ الدكتور صوفي أبو طالب، الذي لم يأل جهدًا في حشد جهابذة علماء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون لإنجاز هذا العمل التاريخي العظيم.

ثم صدر دستور جمهورية مصر العربية لسنة (1980) بعد التعديلات التي تمت الموافقة عليها في استفتاء يوم (22) مايو سنة (1980)، ونص في مادته الثانية علىٰ أن: «مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع».

وفي 17 من ديسمبر سنة 1978 وافق المجلس علىٰ تشكيل لجنة خاصة تتولىٰ دراسة كل الاقتراحات بمشروعات قوانين بتطبيق الشريعة الإسلامية، علىٰ أن تستعين بالدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، سواء في مصر أو في الخارج، وعلىٰ أن يكون لهذه اللجنة الحق في الاستعانة بمن تراه من الخبراء المتخصصين في الشريعة الإسلامية وفي القانون.

وتجدر الإشارة هنا إلىٰ أن اللجنة التي اختصت بإعداد مشروع قانون العقوبات قد ضمت بين أعضائها صفوة من خيرة علماء الأزهر الشريف، وفي مقدمتهم فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي جمهورية مصر العربية في ذلك الوقت، وكذلك صفوة من مستشاري محكمة النقض وأساتذة الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات في كليات الحقوق بالجامعات المصرية.

لقد بذلت اللجان الفنية جهدًا خلاقًا، وأنجزت عملًا دءوبًا، وقدمت أبحاثًا قيمة في فترة وجيزة في عمر التقنينات بأي مقياس من المقاييس.

ولم يقتصر عمل اللجان علىٰ مراجعة مواد القانون الحالي لمعرفة ما لا يتعارض منها مع أصول الشريعة الإسلامية فتقره وتبقيه، وما يتعارض منها مع هذه الأصول فتتناوله بالتعديل أو الإضافة أو الحذف أو استحداث بعض مواد جديدة، لم يقتصر عمل اللجان علىٰ ذلك فحسب، بل عملت أيضًا علىٰ تأصيل مواد القانون وردها إلىٰ أصولها الشرعية من كتاب أو سنة أو إجماع أو رأي فقهي، لربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية.

ولقد أكد الدكتور صوفي أبو طالب علىٰ أن الشريعة الإسلامية إقليمية التطبيق، وتراعي الوحدة الوطنية، وتؤكد حقوق أهل الكتاب؛ لأنه بحكم الشريعة الإسلامية لهم ما لنا وعليهم ما علينا.

وهكذا تحقق ما كان يتطلع إليه الجميع من تطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية.

فقد أعلن فضيلة الشيخ إبراهيم الدسوقي وزير الأوقاف يوم 22/9/1982 في اجتماعات لجنة الشئون الدينية أنه تم الانتهاء من 95٪ من قوانين الشريعة الإسلامية، ويجري تطويع النسبة القليلة الباقية وفقًا لأحكام الشريعة للبدء في تطبيق ما تم تقنينه في أقرب فرصة.

❁ ❁ ❁

1 – تشكيل لجان خاصة

للنظر في أعمال لجان تقنين الشريعة الإسلامية

1 – تشكيل لجان خاصة
للنظر في أعمال لجان تقنين الشريعة الإسلامية

رئيس المجلس:

يسعدني أن أعرض علىٰ المجلس ما تم إنجازه في موضوع تقنين أحكام الشريعة الذي طال انتظار الشعب له.

كان المجلس – إعمالًا لحكم المادة الثانية من الدستور – قد وافق بجلسته المعقودة في 17 من ديسمبر سنة 1978، علىٰ تشكيل لجنة خاصة لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، وقد رخص للجنة في أن تستهدي بكل الدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، سواء في مصر أو في الخارج، كما رخص المجلس لها في الاستعانة بمن تراه من الخبراء والمتخصصين في الشريعة الإسلامية وفي القانون.

واستنادًا إلىٰ هذا القرار، ضم إلىٰ اللجنة بعض أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون وبعض رجال القضاء، وعقدت اللجنة أول اجتماع لها في 20 من ديسمبر سنة 1978 برئاستي. وقد بدأت اللجنة، تيسيرًا للعمل ورغبة في الإسراع في إنجاز مهمتها، بتشكيل سبع لجان فرعية، هي: لجان التقاضي والقوانين الاجتماعية، والمعاملات المالية والاقتصادية، والقانون المدني، والعقوبات، والتجارة، والتجارة البحرية.

وقد أنجزت هذه اللجان معظم أعمالها، وعرضتها علىٰ اللجنة الخاصة، التي رأت أن تستأنس برأي الأزهر والجامعات والجهات القضائية، فبعثت إليها بهذه الأعمال لإبداء الرأي في شأنها.

وقد روجعت بعض المشروعات المقترحة في ضوء ما أبدي من رأي أو اقتراح من تلك الجهات، واكتملت صياغتها النهائية.

وقد أصدرت في 16 من أبريل سنة 1979 قبل حل المجلس السابق قرارًا باستمرار اللجنة الخاصة في عملها أثناء غيبة المجلس باعتبارها لجانًا فنية.

كما أحطت المجلس في 12 من يوليه سنة 1980 في بياني إليه عن نشاطه خلال دور

الانعقاد العادي الأول بمناسبة فض هذا الدور، بما انتهت إليه لجان تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وما أنجزت من أعمال.

وفي 29 من أبريل 1981 أحيط المجلس بذلك، وأقر تشكيل اللجنة الخاصة ولجانها الفرعية، بعد أن أحيط بكل ما أنجزته هذه اللجنة ولجانها الفرعية.

وأحطته كذلك في بياني إليه في 13 من أغسطس سنة 1981 عن نشاط المجلس خلال دور الانعقاد العادي بمناسبة فض هذه الدورة أيضًا، بما انتهت إليه تلك اللجان في إنجاز مهمتها.

وإذ لم يتسن حتىٰ الآن عرض المشروعات التي اكتملت صياغتها علىٰ المجلس، فإني أقترح علىٰ حضراتكم الموافقة علىٰ إعادة تشكيل لجنة خاصة، تعاونها سبع لجان فرعية، وتتولىٰ اللجنة الخاصة وضع خطة العمل ومتابعة أعمال اللجان الفرعية والتنسيق بين ما تنجزه من أعمال، وتتولىٰ كل لجنة من اللجان الفرعية دراسة أحد المشروعات التي أنجزتها اللجان الفنية السابقة، وهذه اللجان هي:

1- لجنة التقاضي.

2- لجنة القوانين الاجتماعية.

3- لجنة المعاملات المالية والاقتصادية.

4- لجنة المعاملات المدنية.

5- لجنة العقوبات.

6- لجنة التجارة العامة.

7- لجنة التجارة البحرية.

وللجنة الخاصة وغيرها من اللجان الفرعية الاستعانة بمن ترىٰ الاستعانة من الخبراء والمتخصصين في الشريعة الإسلامية والقانون.

رئيس المجلس:

واستنادًا إلىٰ نص الفقرة الثانية من المادة (82) من اللائحة الداخلية للمجلس، أقترح علىٰ حضراتكم الموافقة علىٰ أن يكون تشكيل هذه اللجان علىٰ النحو الآتي:

أولاً: اللجنة الخاصة:

الدكتور صوفي أبو طالب، رئيسًا.

الأستاذ حافظ بدوي.

الأستاذ أحمد علي موسىٰ.

الدكتور كامل ليلة.

الدكتور جمال العطيفي.

الدكتور طلبة عويضة.

الأستاذ ممتاز نصار.

الأستاذ الدكتور محمد محجوب.

الأستاذ حنا ناروز.

المهندس إبراهيم شكري.

ويُضم إليهم من الأساتذة والمتخصصين السادة:

فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر.

وزير العدل.

وزير الأوقاف.

رئيس جامعة الأزهر.

فضيلة المفتي.

أحمد حسن هيكل.

رئيس محكمة النقض.

رئيس مجلس الدولة.

النائب العام.

رئيس إدارة قضايا الحكومة.

رئيس محكمة استئناف القاهرة.

المدير العام للنيابة الإدارية.

عبد العزيز عيسىٰ - وزير شئون الأزهر سابقًا.

عبد المنعم النمر – وزير الأوقاف سابقًا.
زكريا البري – وزير الأوقاف سابقًا.
عبد المنعم فرج الصده – نائب رئيس جامعة الأزهر سابقًا.
عبد الحليم الجندي – رئيس إدارة قضايا الحكومة سابقًا.
أحمد ثابت عويضة – نائب رئيس مجلس الدولة.
أحمد فتحي مرسي – نائب رئيس محكمة النقض سابقًا وعضو مجلس الشورى.
عبد الله المشد – عضو مجمع البحوث الإسلامية.
عطية صقر – عضو مجمع البحوث الإسلامية.
إبراهيم الواقفي – عضو مجمع البحوث الإسلامية.
حسين حامد – رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة القاهرة.
إبراهيم صالح – نائب رئيس محكمة النقض.
نقيب المحامين.
عمداء كليات الحقوق.
عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر.

اللجان الفرعية

لجنة التقاضي:

الأستاذ ممتاز نصار – رئيسًا.
الأستاذ عبد الرحمن توفيق علي خشبة.
الأستاذ عبد الله علي حسن.
الأستاذ فتحي زكي الصادق محمد علي.
الأستاذة بثينة الطويل.
الأستاذ حامد علي كريم.
الأستاذة عنايات أبو اليزيد يوسف.
الأستاذ إبراهيم محمد الزاهد.
الأستاذ علي السيد هلالي.

لجنة القوانين الجنائية:

الأستاذ حافظ بدوي - رئيسًا.

الأستاذ كمال خير الله.

الأستاذ وديع داود فريد.

الأستاذ حسين المهدي.

الأستاذ طارق عبد الحميد الجندي.

الأستاذ حازم أبو ستيت.

الأستاذ محمد عبد الغفار السوداني.

الأستاذ محمد عبد الحميد المراكبي.

لجنة المعاملات المدنية:

دكتور جمال العطيفي - رئيسًا.

الأستاذ عبد الباري سليمان.

الأستاذ صلاح الطاروطي.

الأستاذ جورج روفائيل رزق.

الأستاذ عبد الرحيم عبد الرحمن حمادي.

الأستاذ علي علي الزقم.

الأستاذ محيي الدين عبد الغفور محرم.

الأستاذ عويس عبد الحفيظ عليوة.

الأستاذة سماء الحاج أدهم محمد عليوة.

لجنة التجارة البحرية:

الأستاذ أحمد علي موسىٰ - رئيسًا.

الأستاذ حنا ناروز.

الأستاذ مصطفىٰ غباشي.

الأستاذ عبد الغفار أبو طالب.

الأستاذ حسن أبو هيف.

الأستاذ عبد السميع عبد السلام مبروك.

لجنة القانون التجاري:

دكتور محمد كامل ليلة - رئيسًا.

الأستاذ حسين وشاحي.

الأستاذ أحمد أبو زيد الوكيل.

الأستاذ سعد أحمد بهنساوي قناوي.

الأستاذ عدلي عبد الشهيد.

الأستاذ عدنان محمد شلباية.

لجنة القوانين الاجتماعية:

دكتور محمد محجوب - رئيسًا.

الأستاذ محمود علي أبو زيد.

الأستاذة فايدة كامل.

الأستاذ أحمد محمد أبو زيد.

الأستاذ محمود نافع.

الأستاذ محمود أحمد سلام أبو عقيل.

الأستاذ إسماعيل أبو المجد رضوان.

الأستاذ أبو المكارم عبد العزيز عبد الرحيم.

الأستاذ نشأت كامل برسوم.

❋ ❋ ❋

2 – اجتماع اللجنة العامة

لتقنين الشريعة الإسلامية

2 – اجتماع اللجنة العامة لتقنين الشريعة الإسلامية يوم 17/ 2/ 1982

اجتمعت اللجنة العامة لتقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب يوم الأربعاء 17/ 2/ 1982، برئاسة الدكتور صوفي أبو طالب رئيس المجلس؛ لبحث نقطة واحدة فقط من موضوع تقنين الشريعة الإسلامية، وهي التأمين بمختلف صوره علىٰ أسس علمية في المقام الأول.

وقد ضم هذا الاجتماع صفوة مختارة من رجال القانون والشريعة الإسلامية، وبعض المسئولين عن شركات التأمين؛ لمناقشة المشروع التمهيدي للقانون المدني الذي يتضمن عدة نصوص بعضها مستحدث، ولمناقشة بعض النقاط الشائكة التي كان لا بد من استطلاع رأي الأزهر فيها، وعلىٰ رأسها موضوع التأمين الذي أرسل عنه الملاحظات، وكذا بعض الملاحظات التي وردت من القضاء، الأمر الذي تطلب إعادة النظر في القانون علىٰ ضوء هذه الملاحظات.

بهذه المقدمة استهل الدكتور صوفي أبو طالب حديثه لأعضاء اللجنة، مشيرًا إلىٰ وجود تساؤلات عديدة تدور حول التأمين، وعلينا أن نضع المبادئ العامة في القوانين المعروضة من الناحية الموضوعية، مركزًا علىٰ ضرورة الرد علىٰ تساؤل، هو: هل النصوص الموجودة حاليًا المأخوذة من القانون القائم تتمشىٰ مع الشريعة الإسلامية؟ وهل تكفي للتأمين؟ وهل المستحسن أن نعدل في هذه النصوص باستحداث صور أحكام جديدة؟ وما هي التصورات الخاصة بفكرة التأمين في حد ذاته؟ وما هو التصور القانوني لعقد التأمين؟

بهذه التساؤلات فتح الدكتور صوفي أبو طالب المناقشة الموضوعية العلمية في موضوع له مثل هذه الأهمية الكبرىٰ.

فعرض الشيخ المشد وجهة نظر الأزهر في التأمين في قانون المعاملات المدنية، فقال: إن الأزهر شكل لجنة للنظر في موضوع التأمين، ووافق جملةً وتفصيلًا علىٰ قانون

المعاملات المدنية بما فيه من الفصل الخاص المتعلق بالتأمين. أما فيما يتعلق بالقانون الخاص بالتأمين علىٰ التجارة البحرية، فقد تم إرجاع الموضوع إلىٰ التأمين الذي سبق أن وافق عليه الأزهر.

والتأمين التعاوني هو الذي أجازه قانون المعاملات المدنية، والتأمين التعاوني يشمل جميع أنواع التأمينات.

وتعديل التعبير فيما يتعلق بالتأمين التعاوني يصير علىٰ الوجه التالي:

«تعتبر شركات التأمين مفوضًا عامًّا ووكيلًا شرعيًّا عن المستثمرين في إدارة أموالهم واستثمارها بالطرق المشروعة، وتحديد نسبة الربح لها، وأجر الشركة نظير القيام بهذا العمل».

وشرح فضيلته مفهوم التأمين التعاوني، ودور شركة التأمين في إدارة العملية بين المستأمنين الذين وكلوا عنهم الشركة التي لا دخل لها إلا في إدارة أموال المستأمنين والمستفيدين في سبيل دفع الأضرار والأخطار عنهم لقاء أجر. وهذه الشركة ستقوم باستثمار هذه الأموال بوسائل مشروعة وتحدد نسبة الأرباح للمستأمنين والمستفيدين، وهي موكلة علىٰ تحديد أجرها علىٰ هذه العملية. ومن هنا لا يوجد تعارض مع الشريعة الإسلامية.

وبعد الانتهاء من كلامه، استطلع الدكتور صوفي أبو طالب رأي رجال التأمين، فتحدث الدكتور عادل كأستاذ وكباحث وكممارس للتأمين وكرئيس شركة تأمين، فاستبعد التأمينات الاجتماعية من حديثه؛ لأنها ليست محل الدراسة.

وشرح مفهوم التأمين التجاري، وقسمه إلىٰ تأمينات الحياة، والتأمينات العامة الخاصة بالحريق، والتأمينات البحرية علىٰ السفن والبضائع، والتأمينات علىٰ السيارات... إلىٰ آخره. وأكد علىٰ ضرورة التفرقة بين هذين النوعين من التأمين، وأشار إلىٰ أن نقطة الجدل الأساسية تدور حول موقف الشريعة من تأمينات الحياة، وقال: إن حديثه عن التأمينات نابع من ضميره كمسلم. فشرح فكرة التأمينات العامة التي تقوم علىٰ التعاون، وتطور هذه الفكرة التي كان يقوم بها أفراد بذاتهم، ثم تطورت إلىٰ ظهور شركات التأمينات المتخصصة.

وقال: إن أموال التأمينات العامة منفصلة عن أموال التأمينات علىٰ الحياة، وأن

التأمينات العامة لا تحتاج إلىٰ عمليات استثمار طويلة الأجل؛ لأنها سنوية، فكل سنة يتم دفع قسط التأمين، وهذا النوع من التأمين يقوم علىٰ التكافل الاجتماعي والتضامن الاجتماعي بين جميع الأفراد، نظير اشتراك بسيط يساهمون به، والشريعة تنادي بالتعاون ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2]. وقد طورت شركات التأمين نظرية الاحتمالات، واتبعت الأساليب الرياضية في التأمينات العامة في أعمالها التي تخضع للإشراف والرقابة من جانب الحكومة، ومن جانب اتحاد التأمين، ووزع قسط التأمين العام وقدره 100 جنيه علىٰ الوجه التالي:

جنيه	
70	أضرار الحريق.
25	مصروفات إدارية.
5	ربح لصاحب رأس المال.

ومن هنا نجد أنه لا مكان للاستغلال ولا غضاضة ولا شيء يخالف الدين.

ثم تحدث سيادته عن التأمينات علىٰ الحياة، التي وصفها بأنها تعد المشكلة الحقيقية في التأمينات.

فقال: إن شركات التأمين تحميني من خطر الوفاة، ومن خطر الخسائر المادية التي يمكن أن تلحق بالأسرة نتيجة وفاتي، وكذا من المخاطر المادية التي تنشأ نتيجة لبقائي علىٰ قيد الحياة بعد وصولي إلىٰ سن الشيخوخة، وفقد القدرة علىٰ العمل. وهذا النوع من التأمين لا يسود إلا في حالة البقاء علىٰ قيد الحياة بعد سن المعاش.

وثمة وثيقة مختلطة تحمي من الخسائر المادية بعد الوفاة، ومن الخسائر المادية نتيجة البقاء علىٰ قيد الحياة بعد سن المعاش.

وكان من الممكن من الناحية العلمية البحتة أن يكون قسط التأمين علىٰ الحياة سنويًّا من التأمين علىٰ الحريق، ولكن رئي أن يكون قسطًا موحدًا لمدة 30 سنة؛ تسهيلًا

للعمل علىٰ الناس المستأمنين، رغم أن الخطر يتزايد مع تزايد العمر.

وشرح سيادته فكرة التأمين علىٰ الحياة عند حدوث حادث، وهو أن شركات التأمين تفرض معدلًا ثابتًا علىٰ القسط فائدة منخفضة، وتتحمل هي مسئولية الاستثمار، وأغلب الأحوال تكسب نتيجة للاستثمار الذي تقوم به نيابة عن جماعة المستأمنين، وما تكسبه وما تحققه من ريع الاستثمار يتم توزيعه علىٰ المستأمنين الذين يتحملون خطرًا معينًا بعد استقطاع نسبة للمصاريف الإدارية والهيئة التي تزاول التأمين إسلاميًّا.

وقال: إن فكرة التأمين هذه هي نفس فكرة صندوق الخدمات، وفكرة التضامن الاجتماعي، وفكرة النقابات والجمعيات التعاونية، وصناديق التأمين الحكومية وهيئات التأمين التبادلي بنفس العمل، والوظيفة واحدة ويربطهم عمل واحد.

وتحدث عن موقف الشريعة من التأمين، فقال: إن الدين لكافة العصور والأزمنة، ولا يقف ضد التطور الصناعي الهائل والتكنولوجيا الحديثة، والمشروعات الضخمة للاستثمار، التي تحتاج إلىٰ عمليات تأمين كبيرة، التي لا تستطيع السوق المحلية أن تعمل وحدها في مجال التأمين. ومن هنا جاءت اتفاقيات إعادة التأمين التي ترتبط بها، حيث تتحمل شركات التأمين المحلية جزءًا، وشركات التأمين الخارجية الجزء الآخر من المبلغ المؤمن به نظير سعر معين، وذلك من أجل المشاركة في تفتيت المخاطر في العالم كله؛ نظرًا لأن نظرية الاحتمالات لا يمكن الاعتماد عليها فقط، فضلًا عن أن التأمينات العامة ضرورة حتمية للمجتمع. وثمة مبدأ في الشريعة الإسلامية مفاده أنه لا ضرر ولا ضرار.

وما علينا إلا أن نهذب صورة التأمين علىٰ الحياة، ونضعها في الإطار الإسلامي السليم. بمعنىٰ أن تدير شركة التأمين علىٰ الحياة أموال الغير المستثمرين، فيحصل رأس المال المملوك علىٰ 5٪ والجمهور علىٰ 95٪، والجمهور يتحمل المخاطرة. فلو زادت تحمل الزيادة، ولو قلت تحمل النقص.

وهنا قدم الدكتور صوفي أبو طالب موجزًا لرأي شركات التأمين وصور التأمينات المتعددة، وخلص من ذلك إلىٰ أنه لا توجد مشكلة، وأن رأي شركات التأمين متفق مع رأي الشيخ المشد، وأن كل أموال شركات التأمين مستثمرة في استثمارات لا تتعارض

مع الشرع، وقائمة علىٰ مبدأ التكافل الاجتماعي، وأن شركات التأمين من الأهمية بمكان ولا بد من حمايتها؛ لأنها عصب النظام الاقتصادي للدولة، ويعود بالنفع علىٰ المجتمع ككل.

وطالب الدكتور صوفي أبو طالب بتشكيل لجنة صياغة شاملة لهيئات التأمين في مشروع القانون المدني وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وتتابع الحاضرون في الحديث حول تعريف التأمين، وعقد التأمين، والتأمين علىٰ الحياة، وعدم توافر الغرر والجهالة لما يعلمه كل طرف علم اليقين بالمبلغ الثابت المتفق عليه سلفًا، وعنصر التعاون - الذي يحض عليه الدين - في عقود التأمين، وصور التأمين وأنواعه ونشأته منذ قديم الزمان، وإعادة التأمين، وأهميته لدرء الأخطار الكبيرة، كصورة من صور التعاون الدولي، وكضمان كبير للمستثمرين.

كما تناول الحديث وثيقة التأمين الإسلامية التي تتفق مع الشريعة الإسلامية، والتي تحدد النسبة حسب ريع الاستثمار الفعلي، بعد خصم نسبة معينة للإدارة نظير القيام بعملية التأمين، والباقي يوزع دون تحديد نسبة ثابتة، أي: المشاركة الحقيقية في عملية العائد الحقيقي لوثائق التأمين، وأثر عنصر الأخذ بمبدأ المشاركة في الربح والخسارة من الناحية الاقتصادية والتطبيق.

❋ ❋ ❋

3 – اجتماع اللجنة الخاصة
لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية

3 – اجتماع اللجنة الخاصة
لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية
يوم الأربعاء 23/ 6/ 1982

اجتمعت اللجنة الخاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية يوم الأربعاء 23/ 6/ 1982 برئاسة الدكتور صوفي أبو طالب رئيس المجلس، وتضم اللجنة رؤساء اللجان الفنية الفرعية السبع، وهم: الأستاذ حافظ بدوي رئيس لجنة القوانين الجنائية، والأستاذ أحمد مرسي رئيس لجنة التجارة البحرية، ود: كامل ليلة رئيس لجنة القانون التجاري، ود: جمال العطيفي رئيس لجنة المعاملات المدنية، ود: طلبة عويضة رئيس لجنة القوانين المالية والاقتصادية، والأستاذ ممتاز نصار رئيس لجنة التقاضي، ود: محمد محجوب رئيس لجنة القوانين الاجتماعية، كما تضم الأستاذ إبراهيم شكري والأستاذ حنا ناروز، وينضم إليهم صفوة الأساتذة والمتخصصين في الشريعة والقانون وعلىٰ رأسهم فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر، ووزراء العدل والأوقاف السابقون والحاليون ورئيس جامعة الأزهر، ورئيس محكمة النقض، ونائبه، ورئيس مجلس الدولة، والنائب العام، ورئيس محكمة استئناف القاهرة، ورئيس إدارة قضايا الحكومة، والمدير العام للنيابة الإدارية، ورئيس قسم الشريعة بجامعة القاهرة، وأعضاء من مجمع البحوث الإسلامية، ونقيب المحامين، وعمداء كليات الحقوق، وعميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر.

وقد استهل الدكتور صوفي أبو طالب اجتماع اللجنة الخاصة، باستعراض ما تم إنجازه في موضوع تقنين أحكام الشريعة منذ بدء تشكيل اللجنة الخاصة، بموافقة مجلس الشعب في 17 ديسمبر سنة 1978؛ لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، وتشكيل اللجان الفرعية الفنية السبع؛ تيسيرًا للعمل، ورغبة في الإسراع في إنجاز مهمتها، حتىٰ إنجاز هذه اللجان لمعظم أعمالها، وعرضها علىٰ اللجنة الخاصة، التي رأت بدورها الاستئناس برأي الأزهر وأساتذة الجامعات المتخصصين والجهات القضائية. فبعثت بهذه الأعمال لإبداء الرأي في شأنها. وقد روجعت هذه المشروعات

المقترحة علىٰ ضوء ما أبدي من رأي أو اقتراح من تلك الجهات، واكتملت صياغتها النهائية، تمهيدًا لعرضها علىٰ مجلس الشعب لمناقشتها، بعد الانتهاء من مناقشة الموازنة الجديدة، والخطة لعام 82/ 1983 قبل فض الدورة البرلمانية الحالية، ثم يجري عرضها علىٰ الرأي العام؛ لإبداء الرأي فيها.

وقد استهدت اللجنة في عملها بكل الدراسات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، سواء في مصر أو في الخارج.

وقدم الدكتور صوفي أبو طالب كشف حساب، مفصلًا لأعمال اللجان التي أنجزت التقنين فعلًا، نصوصًا، ومذكرة توضيحية، وتأصيلًا لأصولها الشرعية، وكذا أعمال تلك اللجان التي هي بصدد وضع المذكرة التوضيحية، والتأصيل الشرعي للنصوص، وأسباب تعثر بعضها لأمور خارجة عن إرادتها كلجنة الشئون المالية والاقتصادية، نتيجة لبحث موضوعات تثير جدلًا فكريًّا بين رجال المال والاقتصاد، كالزكاة، والسوائب، وكيفية الاستثمار بصوره المختلفة، كالمضاربة التي كانت عند العرب، والوديعة الإسلامية، وأثره علىٰ التكافل الاجتماعي، وأوجه الخلاف بين القوانين المطبقة حاليًا والقوانين المقترحة، وهي أوجه خلاف محدودة، ولا سيما في التشريعات الاجتماعية عصب التكافل.

وشرح سيادته المنهاج الذي ثار حوله الجدل لتحقيق الهدف من التقنين، واستبعد وجود أي جدل حول دواعي الرجوع إلىٰ الشريعة؛ لأن هذه مسألة تم حسمها دستوريًّا، بما ورد في الدستور في مادته الثانية من أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع.

أما الجدل الذي ثار حول المنهج، فكان في صورة موقفين يتبنيان أسلوبين في العمل:

الأسلوب الأول: يرىٰ أنه يكتفي بمراجعة النصوص القائمة، وما هو موافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية تجيزه، وما هو مخالف يجرىٰ تعديله، وينتهي عند هذا الحد.

والأسلوب الثاني: يرىٰ إعادة النظر في كل النظام القانوني القائم المستمد من النظام الروماني، والأنجلو سكسوني، والجرماني، وقلبه رأسًا علىٰ عقب. وهذه الصورة حدثت

في أواخر القرن الماضي حينما ظهرت الاتجاهات الوضعية، وجاءت بأسلوب مختلف تمامًا وألفه الناس.

أما الأسلوب الذي اتبعته اللجان الفنية، فيتمثل في اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، وعدم الأخذ بأي حكم في القوانين الوضعية مخالف للشريعة، واستبعاده. فتراجع كل القوانين ونأخذ بما يتفق مع مبادئ الشريعة، ونستحدث ما يتفق معها، ونبقي ما يتفق معها أخذًا بعدة اعتبارات، أهمها: التراث القانوني الذي دام مائة عام، فعلينا أن نحافظ عليه ما دام لا يخالف الشريعة وطالما أن الشريعة لا تهمها الألفاظ والصياغة التي استقرت في الأذهان، ولكن المضمون الشرعي الذي يتفق مع الشريعة هو الذي يدفعنا إلىٰ استبقاء هذه المادة أو تلك، حتىٰ لا نقلب القوانين رأسًا علىٰ عقب، وبدلًا من تأصيلها إلىٰ القوانين الرومانية نضع أصلها الشرعي أو نخرجها من أصلها الشرعي بنصها أو بمضمونها، فنقول: إن لها نظيرًا في كتب القدامىٰ بنص كذا من كتاب كذا، أو ما انتهت إليه المدرسة المالكية في كتاب كذا وصفحة كذا، ومن ثم فهو متفق مع الشريعة الإسلامية.

وهذا هو الأسلوب التوفيقي الذي سلكته اللجان الفنية. فاتخذت من القانون الوضعي القائم أصلًا من حيث الترتيب، وعدلت ما عدلت، وغيرت ما غيرت، وأبقت علىٰ ما أبقت، إن كان يتفق مع الفكر الإسلامي، واستحدثت ما استحدثت بما يقتضي الأمر تعديله أو تغييره أو استحداثه، طبقًا لما ورد من نصوص قرآنية أو أحاديث نبوية أو أقوال فقهية، وترجح رأيًا علىٰ رأي بما يتفق مع المصلحة العامة، وبذلك تربط أجيال الماضي بأجيال الحاضر، بأجيال المستقبل، حتىٰ لا تتحول الشريعة إلىٰ مصدر تاريخي، كما حدث للقانون الروماني، والقانون الفرنسي، وحتىٰ تبقىٰ الشريعة المظهر الثقافي لشخصيتنا تجدد شبابها وأمورها بعصارة جديدة بالنمو والتجديد، وإلا تحولت الشريعة إلىٰ تراث تاريخي لا تجد إنسانًا قادرًا علىٰ قراءة نص شرعي، ولا يعرف ما هو الراجح، وما هو المرجوح، وما هي الأصول الشرعية.

هذا هو المنهاج الذي عملت اللجان علىٰ ضوئه القانون البحري والقانون المدني والقانون التجاري والمرافعات الجنائية.

وهكذا أصبح القانون البحري الذي أنجزته اللجنة الفرعية، من حيث الصياغة القانونية وتأصيله - جاهزًا تمامًا نصًّا وتأصيلًا، ومذكرة إيضاحية.

كما تم إنجاز الإثبات والعقوبات والحدود والتعزيرات، وأنجز الجزء الأكبر من مواد القانون التجاري، وسيتم الانتهاء منه في الأسبوع المقبل.

وأما القانون المدني فقد تم تأصيل كل مادة من المواد إلىٰ أصولها الشرعية، وتم إنجاز الباب التمهيدي والالتزامات والعقود والتأمين حيث توصلنا إلىٰ صياغات معينة في الأسلوب الشرعي، ولم يتبق غير الملكية والحقوق العينية.

وشرح سيادته خطة العمل في اللجان، فقال: إن المشروعات التي وضعت استطلع فيها رأي الأزهر الشريف، وأرسل كتابة رأيه بما يتفق مع الشريعة، وما زالت بعض المشروعات معروضة عليه، ولم يرد عليها بعد، فضلًا عن أن لجان الخبراء تضم صفوة من رجال الجامعات والفقهاء في الشريعة الإسلامية والقانون ومجمع البحوث الإسلامية، شاركوا في وضع النصوص، وليس فقط في المراجعة، بالإضافة إلىٰ مراجعة الأزهر لها من الناحية الشرعية.

فلنطمئن كل الاطمئنان إلىٰ أن الأزهر الشريف بصورة مباشرة أو برجال الأزهر باللجان الفنية - موجود باستمرار في مباشرة هذا العمل.

ومن ناحية أخرىٰ تقوم خطة العمل علىٰ تخير الآراء الفقهية المبنية علىٰ نصوص ثابتة الدلالة أو نصوص اجتهادية غير قطعية الثبوت والدلالة، مع عدم التقيد بمذهب معين وعدم التقيد بالراجح من مذهب معين، وإنما يتم اختيار الرأي الذي يحقق المصلحة العامة للناس، ويتفق مع ظروف مجتمعنا المعاصر. وهذا هو الأسلوب الذي سار عليه المشروع المصري، منذ قانون الأحوال الشخصية عام 1929.

وشرح سيادته خطة العمل المقبلة. فاستهلها بقوله: إن الدورة التشريعية قاربت علىٰ الانتهاء. والرأي العام يحثنا علىٰ سرعة الانتهاء من هذا العمل ولا سيما، أولئك المتراخون في أداء واجبهم. وإذا نظرنا إلىٰ ما عندنا من أشياء جاهزة، فإننا نجدها تشكل الجانب الأكبر من هذا العمل، ولو دفعنا بهذا الجزء الأكبر من إنجازنا إلىٰ المناقشة الحية، لظهرنا بمظهر الناس الجادين في عملهم، ولحفزنا من لديهم أعمال إلىٰ الانتهاء

منها.

والمشروعات الجاهزة الآن تعرض أمام اللجنة البرلمانية الخاصة، وتقوم بعمل مذكرة عن كل مشروع اللجنة الفرعية، حيث توضح فيها مضمون المشروع، وما عدل فيه، وما استحدث، وما ألغي، أي: الخطوط والملامح العريضة للمشروع، وتنتهي المذكرة بإبداء رأي اللجنة في صلاحية المشروع، لعرضه علىٰ مجلس الشعب، أو عدم عرضه، أو التأني في عرضه. وإذا ثبت صلاحيته يعرض علىٰ المجلس في الأسبوع المقبل بعد الانتهاء من مناقشة الموازنة الجديدة والخطة، وتقوم اللجنة الخاصة بإحالة المشروع إلىٰ اللجنة التشريعية، وعلىٰ اللجنة التشريعية، بعد فض الدورة، عقد جلسات استطلاع رأي علىٰ أوسع مجال للوقوف علىٰ رأي الناس فيه.

وثمة تساؤل قد يتبادر إلىٰ الذهن، وهو: ما الحاجة إلىٰ ذلك طالما استطلع رأي الأزهر الشريف، ورجال الفقه والقانون؟ والجواب علىٰ ذلك هو: أن هذا الموضوع بالذات يمس وجدان الناس جميعًا. وثمة أمور تقتضي تحكيم العقل فيها؛ حتىٰ يحدث نوع من التعادل مع العاطفة عندنا.

فيجري عرض الأمور والخلافات في الرأي في الصحف والإذاعة والتليفزيون، ويتم مناقشتها للتوصل إلىٰ رأي فيها، مع مراعاة أن تقنين الشريعة الإسلامية هو عودة إلىٰ ذاتنا، والحفاظ علىٰ شخصيتنا، ولا يعني ذلك الانعزال عن المجتمع العالمي؛ لأننا لا يمكن أن ننغلق عن الفكر العالمي.

إن هدفنا هو أن نرفع من المستوىٰ الأدبي والخلقي للقانون المدني، بما يتفق مع المستوىٰ الشرعي، وقد تحرينا في عملنا الاحتفاظ بالإطار العام الذي نادت به الجمعية العمومية لمحكمة النقض، فما زال قائمًا مع كل ما يلزم من تنقيح في نصوصه أو إضافة نصوص جديدة استحدثت، أو تعديل بعضها، علمًا بأن التقنين الحالي للقانون طبق أكثر من 30 سنة، وأبديت فيه ملاحظات، وظهرت فيه ثغرات، وراعينا كل تلك الملاحظات والثغرات التي أبديت فقهًا وقضاءً. فألغينا القرض بفائدة الذي يعتبر أهم تطبيق عملي للدخل الدائم.

والشريعة لا تعرف التفرقة بين المدني والتجاري، وليس هناك إلا فقه واحد يحكم

المعاملات.

وحقيقة أن هناك أحكامًا في القانون التجاري مستقاة في جملتها من التشريعات الغربية، ولكنها متفقة مع مقاصد الشريعة الإسلامية: مثل وإن كانت تتفق مع مقاصد الشريعة.

والفقه الإسلامي لا يعامل التجار وغير التجار بصور مختلفة. فالموضوعات التي لها أصل اقتصادي وتنعكس علىٰ المدني، إذا لم يرد أصل قانوني فيها، فإنها ترجع إلىٰ القانون المدني.

وتحدث سيادته عن عقد التأمين، كصورة من صور المعاملات المدنية، وإحدىٰ أمهات المسائل التي تعرض لها القانون المدني، ومن صميم أبوابه المرتبطة به.

وأعاد سيادته إلىٰ الأذهان ما تم في اجتماع سابق عقده سيادته مع رجال التأمين والأزهر، وتم فيه التوفيق بين مطالب رجال التأمين والإطار الشرعي لها، واختيار بعض صوره، كنظم الاستثمار، وشركات المضاربة، وشهادات الاستثمار التي يجري حولها خلاف، والوديعة التي يجري حولها خلاف أيضًا، وطرحت بعض الآراء للمناقشة، ثم أخذ بعضها، ورفض البعض الآخر.

وأكد الدكتور صوفي أبو طالب أن الجهد الذي بذلته اللجان في القانون المدني جهد حقيقي، يحمد الله علىٰ أنه تم إنجازه في ثلاث سنوات، وهي فترة وجيزة في عمر التقنينات بأي مقياس من المقاييس، إذا ما علمنا أن القانون الحالي استغرق وضعه 13 سنة، كما أكد في ختام كلمته أن الشريعة الإسلامية إقليمية التطبيق، وتراعي الوحدة الوطنية، وتؤكد حقوق أهل الكتاب؛ لأنه بحكم الشريعة الإسلامية لهم ما لنا وعليهم ما علينا.

وتعاقب رؤساء اللجان الفرعية في عرض ما تم إنجازه، كل في مجال اختصاصه.

واتفق في نهاية الاجتماع علىٰ تخصيص دورة غير عادية، أو دعوة المجلس إلىٰ الانعقاد في وقت مبكر عن موعد انعقاده، لمناقشة هذا الموضوع الحيوي الهام بعد إنجاز كل الأعمال المتعلقة به، وعندما تتوفر حصيلة لا بأس بها من مناقشات الرأي العام حوله.

ولم ينس الحاضرون أن ينوهوا بصاحب الفضل الأول في تنفيذ النص الدستوري،

القائل بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع، وهو الدكتور صوفي أبو طالب الذي اقترح في 20 ديسمبر عام 1978 تشكيل اللجان الفنية لتقنين الشريعة الإسلامية، وسيذكر له التاريخ دائمًا ذلك، كما سيذكر له التاريخ جهوده المتواصلة في متابعة نشاط اللجان وتحريك الأمور، التي قد تكون قد بدأت في الاسترخاء نوعًا ما، وكذا اتصالاته بكل من يرىٰ الاستفادة بجهوده من رجال الفقه والقانون في تقنين الشريعة الإسلامية، وكذا مناقشاته الفقهية والقانونية للنصوص والمشروعات التي ضمت آلاف المواد القانونية، صياغةً وإرجاعًا لأصولها الفقهية.

4– مقتطفات

من أقوال الدكتور صوفي أبو طالب
حول تقنين الشريعة الإسلامية

مقتطفات

من أقوال الدكتور صوفي أبو طالب

حول تقنين الشريعة الإسلامية

يكاد لا تخلو أية محاضرة يلقيها الدكتور صوفي أبو طالب، أو اجتماع يشهده، أو ندوة يحضرها، أو لقاء يتم مع الوفود البرلمانية الأجنبية، أو سفراء الدول الإسلامية والأجنبية بالقاهرة، إلا توجه إليه العديد من الأسئلة والاستفسارات حول تقنين الشريعة الإسلامية.

وفيما يلي مختارات من أقوال الدكتور صوفي أبو طالب، وردوده حول هذا الموضوع.

❋ ❋ ❋

(أ)- كلمة الدكتور صوفي أبو طالب

في الدورة التثقيفية للقيادات العمالية بمعهد الدراسات الوطنية

يوم 10/ 10/ 1982

تحدث الدكتور صوفي أبو طالب رئيس مجلس الشعب صباح الأحد 10/ 10/ 1982، عن تقنين الشريعة الإسلامية في معهد الدراسات الوطنية للحزب الوطني الديمقراطي، فقال:

إن هناك نوعًا من الأحكام قطعية الدلالة، ولا مجال لإعمال الفكر فيها، مثل: قوله سُبۡحَانَهُۥوَتَعَالَىٰ: {لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ} [سورة النساء: 11]، وهذا حكم مؤبد بطبيعته، ونوعًا آخر من المبادئ العامة، مثل: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾ [البقرة: 275]، فالبيع يمكن أن يتخذ صورًا شتىٰ، ومن ثم كانت هناك تفصيلات تختلف فيها الاجتهادات والآراء تبعًا للظروف السائدة في المجتمع. ونحن نتخير الرأي الذي يتفق وظروف المجتمع، دون أن نتقيد بمذهب من المذاهب؛ لأن الأصل في الشريعة الاجتهاد دون إعاقة حركة المجتمع.

وفي اللجان الفنية التي شكلت لبحث موضوع تقنين الشريعة الإسلامية تم التوصل إلىٰ رأي معين يتفق مع الشريعة من وجهة نظر هذه اللجان. ولكن يتعين إعطاء الفرصة لذوي الرأي لإبداء رأيهم في مشروعات القوانين والأحكام التي خلصت هذه اللجان برأي فيها، واعتبرته أوفق للمجتمع للتصدي للمشاكل الاجتماعية التي لم يذكر السلف الصالح عنها شيئًا، بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، فقد يكون هناك رأي أفضل، فيطرح علىٰ لجان استماع للمتخصصين، لإبداء رأيهم في هذه النصوص، مثل: نظم البنوك، والتأمينات الاجتماعية بصورها المختلفة، كالتأمين علىٰ ضرر سيحدث، كالإصابة أو العجز أو الوفاة، والتكافل الاجتماعي الذي حض عليه الإسلام.

والمرحلة التالية لذلك هي عرض هذه النصوص علىٰ المجلس؛ لمناقشتها مناقشة تفصيلية والموافقة عليها.

وقد يثور تساؤل مفاده: ما وضع غير المسلمين؟ إن العاصم الأوحد لغير المسلمين هو تطبيق الشريعة الإسلامية السمحاء؛ لأن الإسلام يختلف عن غيره من الديانات الأخرىٰ، فبحكم كونه آخر الديانات نجده يكمل ما سبقه من الديانات، **فاليهودية**: قاصرة علىٰ اليهود فقط، ولا تعليق علىٰ غيرهم. **والمسيحية**: لم تتعرض لا للاقتصاد ولا للمعاملات المدنية، كالبيع والشراء، ولكنها تحصر نفسها علىٰ الأمور الخلقية فقط.

ومن سماحة الدين الإسلامي أيضًا أنه أباح زواج المسلم من مسيحية أو يهودية مع كفالة حرية العقيدة للمرأة غير المسلمة إذا ما تزوجت من مسلم، في حين أن المسيحي لا يعترف بالإسلام، ومن ثم لا يسمح للزوجة المسلمة بتمكينها من تأدية شعائرها الدينية. ويوم يسمح لها بذلك سقطت العلة، وحينئذ يمكن زواج المسيحي من غير مسيحية، ولكن هذا لن يحدث.

أما الإسلام فإنه دين جامع شامل يشمل الأمور الخلقية والمعاملات اليومية، فهو إذن دين ودولة، ويكمل الديانات السابقة، فضلًا عن أن المسلم لا يكون مسلمًا حقيقيًّا إلا إذا آمن بالكتب السماوية السابقة وبالرسل.

ومن ناحية أخرىٰ يكفل الإسلام حرية العقيدة، وحرية إقامة الشعائر الدينية لغير المسلمين وعدم المساس بها، فلا إكراه في الدين بحكم نص الآية الصريحة في القرآن الكريم، وعلىٰ الحاكم ضمان ذلك لغير المسلمين، ولقد رفض الخليفة عمر بن الخطاب إقامة الصلاة في كنيسة الأقباط حتىٰ لا يجار عليهم.

وهذه السماحة في الدين، وحرية العقيدة وكفالتها، لم تتقرر في المجتمع الأوربي إلا بعد الثورة الفرنسية، فلم يعترف في ذلك الوقت لغير المسيحي بآدميته.

أما في المجتمع الإسلامي، فإن لهم ما لنا وعليهم ما علينا من حقوق وواجبات، والاستثناء الوحيد يتمثل في أن يكون رئيس الدولة مسلمًا، أما الاستثناء الثاني الذي كان موجودًا من قبل في صدر الإسلام، ثم سقط بعد ذلك - فهو الجزية.

فالإسلام حينما ظهر، شأنه في ذلك شأن أي مذهب اجتماعي جديد، كان يعتمد علىٰ أهل الثقة، ومع مرور الزمن وتثبيت أقدامه لم يعد هناك تمييز بين أهل الثقة وأهل

الخبرة. وأصبح جيش المسلمين - الذي كان قاصرًا علىٰ المسلمين مع دفع مبلغ من المال هو الجزية (كالجهادية) لغير المسلمين مقابل الدفاع عنهم وحمايتهم - أصبح يضم بعض القبائل من النصارىٰ، وأصبح التجنيد إجباريًّا، وأصبحت هناك مساواة في الحقوق والواجبات، وأورد مثلًا علىٰ ذلك حينما رد حامي حمص وقائد المسلمين الجزية؛ لأنه فشل في الدفاع عن غير المسلمين.

❁ ❁ ❁

(ب)- كلمة الدكتور صوفي أبو طالب
في معهد الدراسات الوطنية
يوم 1/ 12/ 1982

ألقىٰ الدكتور صوفي أبو طالب رئيس مجلس الشعب صباح الأربعاء 1/ 12/ 1982 محاضرة حول التكامل، أعقبها كلمة حول تقنين الشريعة الإسلامية، قال فيها:

إن موضوع تقنين الشريعة الإسلامية موضوع محبب إلىٰ نفسي وقلبي، وسوف أتعرض له بشيء من التفصيل، حتىٰ نكون علىٰ بينة من أمره علىٰ حقيقته.

كانت الشريعة الإسلامية مطبقة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر. ولما خضعت أجزاء كثيرة من العالم الإسلامي والعربي للاحتلال، فرضت كل دولة قوانينها لتحقيق مصالحها الخاصة، التي ليس لها مكان في ظل القوانين والتعاليم الإسلامية.

لقد فرض علينا الاستعمار ذلك، ولكن ماذا بعد الاستقلال؟ لماذا لا نعود إلىٰ ذاتنا العربية الإسلامية؟

لقد نص دستور (71) علىٰ أن الشريعة هي مصدر رئيس للتشريع. وفي دستور (79) المعدل نص علىٰ أن الشريعة هي المصدر الرئيس للتشريع.

هل الأمر يحتاج لأناة وتروٍّ أم لا؟

هناك ثلاثة أمور يتعين أن نجيب عليها ابتداءً، حتىٰ نصل إلىٰ تطبيق الشريعة الإسلامية.

نحن الآن في القرن (14) الهجري، ومنذ القرن الرابع الهجري أقفل باب الاجتهاد. ولكن استجدت أمور لم يكن للمسلمين عهد بها، ولم يتصد الفقهاء بالفتوىٰ فيها، وخاصة فيما يتعلق بالتطور الاقتصادي في المجتمع.

الأمر الثاني: أن السلفية يقولون: إنه يكفي نص واحد ينص علىٰ أن يحكم القاضي بمقتضىٰ الشريعة الإسلامية. وقد لا يكون القاضي علىٰ دراية تامة بأحكام الشريعة، أو قد يتاجر بالإسلام.

والأمر الثالث: هو أن الأحكام في الفقه الإسلامي تقوم علىٰ نوعين من الأحكام:

أحكام قطعية الثبوت والدلالة، وهي أحكام الله في القرآن الكريم، وبعض الأحاديث المتواترة والأحكام ظنية الثبوت والدلالة، وهي الأحاديث التي يحتمل اللفظ فيها أكثر من معنىٰ، والتي رواها البعض عن الفقهاء والسلف الصالح.

والخلاصة: هي أن ما ورد من أحكام في الفكر الإسلامي أحكام تفصيلية أو أحكام عامة. أحكام تفصيلية مثل: {لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ} [سورة النساء: 11]، وأحكام عامة مثل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: 275]، دون تفصيل لماهية البيع. وهنا باب الاجتهاد مفتوح في التفصيلات والجزئيات، والتفصيلات تختلف فيها المذاهب في إطار الروح العامة والمبادئ العامة الإسلامية، فهناك أربعة مذاهب للسنة، وهي المذاهب الأربعة المعروفة، وثمان شعب للشيعة، وهي فرق متعددة، والعقل باستمرار هو الذي يعمل في فهم الأحكام، والعقول متباينة، حتىٰ الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنشأ مذهبه في العراق، وحينما جاء إلىٰ مصر غير آراءه في ضوء مقتضيات الظروف.

وإذا ترك النص للقاضي ليعمل فيه؛ فإنه لا يستطيع أن يتذكر كل نصوص القرآن، فضلًا عن اختلاف مذاهب القضاة، واختلاف المذاهب المتعددة الآراء في بعض النصوص كسن الحضانة والتعليم والزواج.

ومن هنا يتعين تقنين النصوص حتىٰ تلائم العصر الحديث؛ لأنه منذ القرن الماضي وحتىٰ اليوم جدت أمور لم يكن لنا عهد بها، منها المشاكل المالية المعاصرة دون إبداء رأي فيها، كشهادات الاستثمار والتأمين. ويتعين الوصول إلىٰ حكم شرعي فيها.

ونصوص القرآن أحكام تتسم بالتوحيد. أما المذاهب المتعددة الآراء، فإن اللجان الفنية لتقنين الشريعة الإسلامية اختارت رأيًا من هذه الآراء، يتفق مع الصالح العام في الوقت الحديث، لكي يطبقه القاضي في مواجهة الأحداث التي استحدثت، ولهذا كانت الشريعة صالحة لكل زمان ومكان؛ لأنها لا تفرق بين الناس كافة، ولأن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ اقتضت حكمته أن يقلل من النصوص الثابتة، وأن يتفضل علينا بقواعد عامة تصلح لكل زمان ومكان؛ لمواجهة التطور في المجتمع.

ومن هنا جاءت المصالح المرسلة للإمام مالك، التي يدخل في نطاقها العرف والاستحسان. ولقد حاول الأمريكان وضع الخطوط العريضة للمصالح الاجتماعية،

ولكن فشلوا في الوصول إلىٰ المصالح المرسلة التي تعمل علىٰ التوفيق بين مصالح الأفراد في المجتمع دون الوقوف عند حد التوفيق بين مصالح طبقة من طبقات المجتمع دون غيرها. وهذه المصالح المرسلة لم يشهد لها الشارع بحكم باعتبارها، ولا بحكم بإلغائها، ومن ثم يتعين علينا أن نتعرف علىٰ جوانب هذه المصلحة، فلا يوجد فعل من الأفعال أيًّا كان في المجتمع إلا وله جانبان: جانب صالح وجانب طالح، والشارع الحكيم أعطانا في مجال المعاملات من الوسائل ما يمكننا من الوقوف علىٰ نوع هذه المصالح التي تجلب النفع أو تدرأ الضرر.

والنقطة الثانية: هي أن المجتمع الذي نعيش فيه، به أقلية غير مسلمة، فكيف نطبق الشريعة الإسلامية علىٰ غير المسلمين؟ هذا القول مردود؛ لأن الشريعة الإسلامية هي الشريعة الوحيدة التي تسوي بين المسلمين وغير المسلمين، قبل الثورة الفرنسية كان الوضع يختلف، فالكاثوليكي الفرنسي يتمتع بالحقوق وما عداه لا يتمتع بنفس الحقوق. الشريعة الإسلامية تحمي حرية العقيدة، وتكفل المساواة بالتعبير الحديث، فلا إكراه في الدين، فهي تمكن غير المسلمين من إقامة شعائرهم الدينية في دور عبادتهم، وما له صلة بالدين والزواج والطلاق والأحوال الشخصية، يترك هذا لما يدينون به.

وهنا يثور سؤال مفاده: ما الحكم إذا ورد في دين غير المسلم من الديانات السماوية نص يبيح أمرًا - كشرب الخمر أو أكل لحم الخنزير - يحرمه الإسلام؟ هل يحرم ذلك علىٰ غير المسلمين؟ لا، دون المغالاة في ممارسة شعائرهم حتىٰ لا تحدث فتنة، فإذا خرجت علىٰ الملأ مع المغالاة خرجت من إطار التجاوز الشرعي إلىٰ هدم الإسلام نفسه (كما حدث عند هدم خمارة في صدر الإسلام اعتادها المسلمون).

والإسلام جاء لا لهدم الديانات السماوية بل لتكملتها؛ فهو يؤمن بموسىٰ وعيسىٰ، وإعمالًا لمبدأ لا إكراه في الدين أباح زواج المسلم من غير المسلمة، وإعمالًا لمبدأ المساواة، لهم ما لنا وعليهم ما علينا، فلا يغلق في وجه غير المسلم باب من أبواب العمل أو الرزق.

ومن ثم فلا حجة ولا مبرر للتعلل بوجود أقلية غير مسلمة تعيش بيننا، فحجة الأقليات حجة ساقطة.

فليس هناك قانون أو نظام اجتماعي وسياسي واقتصادي لهم وقاصر عليهم ومن صنعهم، ولم نعمل علىٰ تطبيقه عليهم؛ فعيسىٰ قال: «مملكتي في السماء». ومن ثم فلا مفاضلة بين الشريعة الإسلامية وغيرها من النظم والقوانين.

إن الشريعة الإسلامية مرآة لحضارة المجتمع بكل جزئياته، واليهود والمسيحيون شاركونا في صنع الحضارة العربية، والشريعة الإسلامية ليست مأخوذة عن القانون الروماني كما يدعون أو مأخوذة عن القانون الفرنسي أو الإنجليزي؛ لأن القانون الفرنسي أو الإنجليزي مأخوذ عن القانون الروماني.

إن الشريعة الإسلامية مستقلة بذاتها ولم تتأثر لا من قريب أو بعيد بأي قانون أيًّا كان، ومن ثم فلا يوجد سبب يمنع تطبيق الشريعة الإسلامية علىٰ البلاد العربية كلها.

وهنا قد يتساءل البعض: ما هي الخطوات التي اتخذت لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية منذ عام 1978؟

غني عن البيان أن القانون المدني وحده الذي صدر في عام 1948 استغرق وضعه 13 سنة.

إن العمل الفني الذي تقوم به اللجان الفنية لتقنين الشريعة الإسلامية – عمل ضخم ويقتضي جهدًا وإمعان فكر مرجعه إلىٰ أن هناك أحكامًا في مذهب معين وأحكامًا أكثر ملائمة للوضع الحالي، وحتىٰ داخل المذهب نفسه، وتختار اللجان من بين المذاهب ما يتفق مع ظروف المجتمع، ويحقق صالح المسلمين.

لقد استغرق البحث عن صيغة مناسبة للتأمين سنة كاملة توصل فيها رجال الأزهر إلىٰ صيغة، وبمقتضاها وضع رجال التأمين النصوص التي تتمشىٰ مع قالب وصيغة رجال الأزهر بما يتفق مع العصر الحاضر.

وكذلك الحال بالنسبة للديون، فقد استقر الرأي بعدم جواز الفائدة، أما الضرر الذي يلحق بالدائن فيقرر تعويضه حكم القضاء، وهكذا في مجال المعاملات.

والحدود التي تعتبر السقف الذي يحمي البيت المسلم لا بد من وجود انسجام ما بين البيت والسقف، فلا تطبق الحدود إلا في مجتمع إسلامي يطبق النظام الإسلامي، والجرائم التي يطبق عليها الحدود محددة في ست جرائم، ولكن هل هناك جرائم

أخرىٰ؟ نعم، وهذا ما نطلق عليه التعزيرات، ويترك لولي الأمر تحديد الفعل الذي يرىٰ أن من صالح المجتمع مواجهته، ويحدد العقوبة التي يراها مناسبة للقضاء عليها كالرشوة.

ومن سماحة الشريعة الإسلامية أنها تراعي قبل تطبيق العقوبة حد الكفاية، وألا يكون شريكًا في المال، كما تعمل حسابًا للدوافع، بينما لا يراعي القانون الفرنسي عند تطبيق الحدود الدوافع، والفقه الإسلامي لا يطبق الحدود إلا بعد بناء هيكل المجتمع الإسلامي وتطبيق المعاملات.

وقد انتهت اللجان الفنية من الكثرة الغالبة من عملها في تقنين الشريعة الإسلامية، وأحالت مشروعاتها إلىٰ اللجنة التشريعية، لكي تنظر فيها، ثم تحيلها لمجلس الشعب لاستصدارها.

ونظرًا لأن تقنين الشريعة الإسلامية يحتاج إلىٰ تبادل في الرأي بين رجال الأزهر ورجال الفقه والقانون ورجال القضاء، لما سيكون له من صفة الدوام فضلًا عن ربط النصوص بالأصول الشرعية لها، فيرجع أصل المادة إلىٰ رأي فقهاء المسلمين، بدلًا من إرجاعها إلىٰ المستشرقين أو الغربيين.

وفي ختام كلمته أكد الدكتور صوفي أبو طالب أننا من المؤمنين إيمانًا لا يتزعزع، بأن صلاحنا وتقدمنا رهين بالعودة إلىٰ ذاتنا السمحة دون الاقتباس من المصادر الأجنبية.

كما أكد علىٰ أهمية الدور الذي يتعين أن تضطلع به كلية الحقوق، ووزارة العدل، ووزارة التربية، ووزارة الإعلام من إذاعة وتليفزيون وصحافة، في إعداد البرامج، وتدريسها، وتهيئة الرأي العام، وتغيير ما ورد في كتب التاريخ، والرد علىٰ كل ما يشغل بال المسلمين.

وقال الدكتور صوفي أبو طالب أنه أشد شغفًا لأن يرىٰ الشريعة الإسلامية مطبقة في البيت والشارع، وأضاف أنه يبذل جهوده من أجل حشد أكبر عدد من رجال الفقه والقانون والقضاء والأزهر للاشتراك في هذا العمل الضخم.

❃ ❃ ❃

(جـ) – كلمة الدكتور صوفي أبو طالب
في أكاديمية الشرطة ومعهد الدراسات الوطنية
في يومي 5، 6/ 12/ 1982

قال الدكتور صوفي أبو طالب: إن القوانين التي صدرت قبل 1971 تظل صحيحة، ويلزم القاضي بتطبيقها حتىٰ تعدل، أما القوانين بعد 1971، فيجب أن تكون موافقة للشريعة، وما هو غير موافق للشريعة غير دستوري، ولهذا تعيد اللجان الفنية في مجلس الشعب النظر في القوانين السابقة علىٰ 1971، كالقانون المدني والتجاري والعقوبات إلىٰ آخره، حتىٰ تنقيها من النصوص المخالفة للشريعة، ثم تعرض علىٰ المتخصصين لإبداء رأيهم فيها؛ تمهيدًا لدخولها مجلس الشعب لإصدارها.

والقرآن الكريم والأحاديث المتواترة القليلة القطعية الثبوت والدلالة – لا اجتهاد فيها، أما أحاديث الآحاد ظنية الثبوت والدلالة والمبادئ العامة التي يمكن استنباط أحكام فرعية منها – فإن باب الاجتهاد فيها مفتوح.

والخلاصة: هي أن كلام الله لا يقنن وما عدا ذلك يقبل التقنين الذي يهتدي به القاضي الذي لم يعد مجتهدًا، كما كان في الماضي.

لهذا كانت الشريعة الإسلامية تصلح لكل زمان ومكان. لكل زمان؛ لأن فيها من المرونة والنصوص ما يمكن استنباط أحكام جديدة تلائم وتواجه متطلبات العصر الحديث. ولكل مكان؛ لأنها لا تفرق بين مجتمع وآخر.

ويتعين علينا أن نعمل في تؤدة وهدوء وتروٍّ؛ حتىٰ يكتمل العمل الفني الذي سيطبق في العالم الإسلامي كله.

❋ ❋ ❋

(د) – كلمة الدكتور صوفي أبو طالب
في معهد الدراسات الوطنية
يوم 19/ 1/ 1983

إن أول عمل لي منذ توليت مهام وظيفتي كرئيس لمجلس الشعب – هو تشكيل مجموعة فنية تضم صفوة العلماء في الشريعة ومن الأزهر ومن الحقوق والقضاء والمحامين، وأنجزت هذه اللجان الفنية الكثير من أعمالها ولم يبق غير القليل وفي سبيل الانتهاء منه.

وهذا العمل يجري علىٰ مستوىٰ العالم الإسلامي كله الذي لا يتجاوز عدد المتخصصين القادرين علىٰ تقنين الشريعة الإسلامية (20) أو (30) عالمًا، منهم في مصر وحدها (10) أو (12) عالمًا، وهؤلاء هم وحدهم القادرون علىٰ إتمام هذا الإنجاز الضخم الذي سيغير النظام القانوني من نظام لاتيني وفرنسي إلىٰ نظام إسلامي، كان يطبق وحده دون منازع في القرن الماضي إلىٰ أن جاء الاستعمار بقوانينه لتفتيت الوحدة الإسلامية.

واليوم نعود إلىٰ ذاتنا الإسلامية، وخلال هذا القرن جرت أمور وأمور لم يتصد لها الفقهاء برأي في مجال العلاقات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة، بالإضافة إلىٰ عوامل الترجيح التي نأخذ منها.

وبعد أن استعرض الدكتور صوفي أبو طالب ما تم إنجازه من مواد، في مختلف القوانين الجنائية والمدنية والتجارية، إلىٰ آخره، قال: إن هذا العمل ليس سهلًا أو يسيرًا؛ لأنه سوف يقلب النظام القانوني كله، وتتم مراجعة كل القانون، من أجل الوصول إلىٰ نظام له صفة الدوام.

لقد انتهت اللجان الفنية من وضع المشروع، ولم يبق غير القليل، فمن الناحية الفنية تم إنجاز أصعب وأدق عمل تقريبًا، وأرسلت نسخ من مشروعات القوانين المطبوعة إلىٰ الأزهر ورجال الحقوق والقضاء لإبداء رأيهم فيه، فقد يكون هناك فقيه إسلامي آخر أفضل رأيًا من الرأي الذي أخذنا به.

ولسوف نكون قدوة لبقية الدول العربية للأخذ به، وسوف ننتهي منه في القريب حسب ما نحب جميعًا ونبغي، وحسب ما يوجهنا إليه الله ابتغاء وجه الله، والله يوفقنا لما فيه رضاه.

❋ ❋ ❋

(هـ) – كلمة الدكتور صوفي أبو طالب
في الدورة التدريبية التي ينظمها الحزب لمسئولي الخدمات بالمحافظات بمعهد الدراسات الوطنية
يوم 21/ 2/ 1983

إننا ندرك أبعاد العمل وأهميته في هذا المجال كمطلب جماهيري نص عليه الدستور، لقد كنا نطبق الشريعة الإسلامية دون منازع أو منافس حتىٰ أواخر القرن الماضي، القرن التاسع عشر، حتىٰ جاءت القوانين الأوربية التي ترتب عليها تغيير هوية الشعب العربي وتمزيقه، وما أحدثه الجانب الثقافي والحضاري الوافد علينا من ازدواجية في كل شيء في حياتنا اليومية حتىٰ في الملبس، وما نجم عن ذلك من ظهور ثلاثة تيارات مختلفة:

1- تيار فكري يتمسك بالتراث الإسلامي بصورته القديمة، كما كان في القرن الأول الهجري، وأصحاب هذا التيار هم من السلفية الذين يرفضون أي تغيير. وهذا ضد الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة بطبيعتها متطورة.

2- تيار فكري آخر ينقل نقلًا أعمىٰ عن الغرب، ويتمثل فيمن يطلق عليهم بالمتفرنجين.

3- تيار ثالث يمثله محمد عبده وجمال الدين الأفغاني، ويتمثل هذا التيار في الاحتفاظ بالتراث الإسلامي مع تطويره بما يتفق مع ظروف العصر دون أن يفقد أصالته، فما يتفق مع أصولي الحضارية الإسلامية آخذ به، وما يتنافىٰ معه أرفضه، وعلىٰ أكتاف هذا الفكر يقوم تقنين الشريعة الإسلامية، فالشورىٰ في الإسلام تأخذ في النظام الغربي شكل الديمقراطية، والبيعة في الإسلام تأخذ في النظام الغربي شكل صناديق الانتخابات، وما دامت هذه الفكرة أصلها في تراثي، فليس هناك ما يمنع من الأخذ بها.

مثال آخر وهو العدالة الاجتماعية في أوربا: إنها أصل أصيل وركن أساسي في الإسلام منذ ظهوره منذ (14) قرنًا، وهو قائم علىٰ مبدأ التكافل الاجتماعي: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ

حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾﴾ [المعارج: 24-25] فالأمور التي لا دخل لها بالدين أو تحارب الدين أو لا تتمشىٰ مع الحضارة الإسلامية لا نأخذ بها، وهذا التيار يسود الفكر المعاصر، وتقنين الشريعة الإسلامية يعكس حضارتنا وتراثنا، وهذا الجهد لا يستهان به من الناحية الفنية، ولا سيما أنه قد ظهرت أمور لم يكن لنا عهد بها من قبل في الفقه الإسلامي، الذي يتميز بعدم التعرض لنصوص تفصيلية؛ لأن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ يعلم أن الزمن يتغير، فترك لنا حرية إعمال فكرنا، للتغيير بما يتفق مع ظروف العصر، واستخلاص أحكام من المبادئ العامة في الفقه الإسلامي.

وهذا الجهد الكبير يحتاج لبعض الوقت، لتدوين النصوص، واختيار النص الملائم والأحكام الملائمة، التي تتفق مع متطلبات هذا العصر بالنظر إلىٰ ما استغرقه القانون المدني الذي وضعه السنهوري باشا سنة 1948 من فترة بلغت (13) سنة، والنظر إلىٰ أن هذا العمل الفني الضخم الذي انتهينا منه تقريبًا لم يتبق منه عندنا إلا حوالي (50) أو (60) مادة في القانون المدني الذي يصل مواده إلىٰ أكثر من ألف مادة، فضلًا عن الانتهاء من القوانين، التجاري والمرافعات والبحري بما تتضمنه من آلاف المواد وآلاف الصفحات بمذكراتها وأصولها.

إن ما ينادي به البعض من ترك الأمور للقاضي ليطبق نصوص الشريعة الإسلامية – هو ضرب للتجربة ضربة قاتلة؛ لأن القاضي في صدر الإسلام كان قاضيًا مجتهدًا، والاجتهاد له شروط، وهي أن يكون حافظًا للقرآن الكريم، وعارفًا لأسباب النزول، وحافظًا لمصطلح الحديث، ومميزًا للأحاديث المتواترة والآحاد، قادرًا علىٰ فهم كل هذه الأمور. ويقينًا لا يوجد مثل هذا القاضي في عصرنا الحاضر، فضلًا عن أن هناك نوعين من الأحكام: أحكام قطعية الثبوت والدلالة، وهي الأحكام التي وردت في القرآن الكريم والأحاديث المتواترة التي لا يختلف عليها اثنان، مثل: {لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ} [سورة النساء: 11]، وأحكام ظنية الثبوت والدلالة، مثل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275]. فلم تتحدد ماهية شروط البيع وبطلانه والشهود، إلىٰ آخره من أحكام اجتهادية، وما ينطبق علىٰ البيع ينطبق عن الحضانة، فتختلف الآراء والمذاهب الفكرية حوله وحول غيره من الأمور بحكم مذاهب السنة الأربعة ومذاهب الشيعة الثمانية، وبحكم

الآراء المتعددة للأئمة المتقدمين والمتأخرين داخل كل مذهب. وفي دولة واحدة سوف تتباين الأحكام إذا ما تركت للقاضي الذي سوف يصدر حكمه علىٰ المذهب الذي له دراية به.

ونظرًا لأن الأحكام الاجتهادية تتباين فيها الآراء، فإنه يتعين أن توضع للقاضي أحكام اجتهادية لكي يطبقها، مستمدة من كتب الفقهاء، يختار منها الرأي الذي يتناسب مع ظروف المجتمع: كانتهاء سن الحضانة بالزواج، وحق الدائن في الاعتراض علىٰ الشخص الذي عليه دين (المدين)، ويحول دون تصرفه في ماله، بعكس ما كان يحدث في الماضي عندما كان عند المدين ذمة ودين والتزام بالوفاء بالدين، وتوريث الحفيد بمقتضىٰ ما يعرف بالوصية الواجبة، والتأمين كصورة من صور التكافل الاجتماعي.

إن هذا العمل الفني الضخم الذي قامت به مجموعة من اللجان من صفوة الفقهاء في القانون والتشريع والقضاء، وتم فيه اختيار الرأي الفقهي الملائم من كتاب الله وسنة رسوله في الأمور التي جدت - قد أنجز بأسلوب علمي رائع دونما ضجة أو إعلام، ولما كان هذا العمل الذي قامت به مصر ستحتذي به الدول العربية والدول الإسلامية، فقد أرسل إلىٰ الجهات المعنية، لكي تبدي رأيها فيه، وهي الأزهر وكليات الحقوق والقضاء لعلها تجد لديها رأيًا أفضل.

وبمجرد الانتهاء من هذه المرحلة سيدخل إلىٰ اللجنة التشريعية، ويناقش مادة مادة في مجلس الشعب؛ تمهيدًا لإصداره والعمل به، وعندئذٍ سوف أشعر بسعادة منقطعة النظير.

❋ ❋ ❋

5 – المصالح المرسلة
كمبدأ من مبادئ تقنين الشريعة الإسلامية

- صور المصلحة من حيث اعتبار الشارع.
- صور المصلحة من حيث أهميتها.
- النصوص في الفقه الإسلامي : من حيث مضمونها ، ومن حيث الثبوت، ومن حيث الدلالة.
- الدين والسياسة.
- موقف الشريعة الإسلامية من أهل الكتاب.
- الشريعة الإسلامية دين ودولة.
- دور مجلس الشعب في تقنين الشريعة الإسلامية.

5 – المصالح المرسلة
كمبدأ من مبادئ تقنين الشريعة الإسلامية

جاء في تقرير لجنة إجراءات التقاضي والإثبات أن مشروع القانون الذي أعدته هذه اللجنة قام علىٰ مبادئ أساسية هي:

أولًا: ربط التقنين بمصادره الشرعية من كتاب الله، أو سنة رسوله الكريم، أو إجماع أو رأي من آراء الفقهاء.

ثانيًا: عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي، وذلك خروجًا من ضيق المذهب الواحد إلىٰ سعة شريعة الإسلام بمذاهبها المختلفة.

ثالثًا: الاستناد في التقنين للأمور المستحدثة التي ليس لها أصول شرعية، ولا تخالف هذه الأصول، علىٰ ما يسمىٰ في عرف الفقهاء بالمصالح المرسلة.

والمصالح المرسلة هي قاعدة تجيز لولي الأمر وضع النظم المناسبة لتحقيق مصالح المجتمع ما دامت هذه النظم لا تتعارض مع أحكام الشرع، أي: أن العمل بالمصالح المرسلة يكون فيما لم يرد فيه نص قطعي الثبوت والدلالة، ولم يسبق للفقهاء فيه رأي، فيكون الحكم فيه نابعًا مما تقتضيه المصلحة العامة للأمة.

وقد أفاض الدكتور صوفي أبو طالب في شرح هذا المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية في تقنين الشريعة الإسلامية في محاضرة ألقاها في الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع يوم 5 أبريل سنة 1983، قال فيها:

إن موضوع المصالح المرسلة متعدد الجوانب والنواحي، وسأقتصر فقط علىٰ إلقاء بعض الضوء علىٰ بعض جوانبه، وفي البداية يتعين علينا أن نعرف مقاصد التشريع الإسلامي بالمقارنة بمقاصد التشريعات والنظم القانونية الأخرىٰ المعاصرة والقديمة علىٰ السواء، فكل الشرائع والنظم المعاصرة تتوخىٰ فيما تصدره من تقنينات التوفيق بين مصالح الأفراد في المجتمع، غير أن بعضها يقف عند حد التوفيق بين مصالح طبقة من طبقات المجتمع دون غيرها، وينكر وجود الباقي مثل الفكر الشيوعي، والبعض الآخر

يسوي من الناحية النظرية بين الأفراد داخل المجتمع، ويحاول التوفيق بينهم، كالفكر الإسلامي، وهذه سمة جوهرية فهو لا يقف عند حد التوفيق بين مصالح الأفراد في المجتمع، بل يضيف إليها معنىٰ الارتقاء بالإنسان إلىٰ درجة الكمال من الناحية الخلقية.

ونتيجة لذلك فصلت الشرائع القانونية القديمة والحديثة علىٰ حد سواء بين الأمور الدينية والأمور الدنيوية، وفي الأمور الدنيوية فصلت بين ما يسمىٰ بالقاعدة القانونية، وبين ما يسمىٰ بالقاعدة الخلقية، والفقه الإسلامي - لأن مقصده الكمال الإنساني - لم يفصل بين أمور الدين والدنيا، ولم يفصل بين القانون والأخلاق، ومن هنا كانت مكارم الأخلاق ومحاسن الصفات مقصدًا من مقاصد التشريع الإسلامي، هذه المقاصد هي ما تدور حوله ما يسميه الشرعيون المصلحة، فالشارع الإسلامي يستهدف إذن فيما يصدره من أوامر أو نواهٍ تحقيق مصالح الناس، وهذه المصلحة تتحقق إما بجلب نفع لهم أو درء ضرر عنهم، هذه المصلحة بجانبيها جلب النفع أو درء الضرر، هل هي معقولة المعنىٰ - أي: يستطيع الإنسان أن يعمل عقله وفكره فيها - أم أن الخالق - جل شأنه - استأثر بهذه المصلحة وعلتها وحكمتها وحده دون غيره جَلَّجَلَالُهُ؟

إن الفكر الإسلامي ينقسم في هذا الصدد إلىٰ ثلاث مدارس: هي مدرسة المعتزلة التي ترىٰ أن كل الأحكام التي شرعها الشارع لتحقيق مصالح العباد معقولة المعنىٰ، ويتعين علينا إعمال العقل فيها، عبادات كانت أو معاملات. وعكس ذلك مدرسة أهل الظاهر التي تقول: إن الشارع الحكيم هو وحده الذي يعلم بهذه المصالح، ومن هنا كانت الأحكام عندهم تعبدية محضة لا مجال لإعمال العقل فيها. **والمدرسة الثالثة:** ويمثلها أغلب أو جمهور الفقهاء، وعلىٰ رأسهم كل أهل السنة، ويقولون بالتفرقة بين العبادات والمعاملات، فما يخص العبادات استأثر الشارع الحكيم وحده بمعرفة وجه المصلحة فيه، ومن ثم لا مجال لإعمال العقل فيه، فجعل صلاة المغرب ثلاث ركعات، وقبله العصر أربع ركعات، وبعده العشاء أربع ركعات - مسألة استأثر بعلمها الشارع الحكيم، ولا مجال لإعمال عقلنا فيها، أما في مجال المعاملات - أي: ما عدا العبادات - من بيع وشراء وزواج وجرائم وعقوبات... إلخ، فالأحكام معقولة المعنىٰ، ومن ثم

يدور الحكم مع العلة وجودًا وعدمًا، ولكي نصل إلىٰ العلة يتعين علينا إعمال العقل، ومن هنا قالوا: إن علينا، في غير العبادات، أن نبحث دائمًا أبدًا عن وجه المصلحة التي قصدها الشارع الحكيم، ومعرفة علة الحكم الذي وضعه لأي أمر من الأمور، ومن هنا، وجريًا علىٰ رأي الغالبية العظمىٰ من الفقهاء، نقول: إن الشارع الحكيم قصد بما أصدره من أوامر ونواهٍ تحقيق مصالح الناس في أمور المعاملات سواء لجلب نفع أو لدرء ضرر، وهذا هو المقصد الأساسي من التشريع الإسلامي كما قلنا.

صور المصلحة من حيث اعتبار الشارع:

ويثور تساؤل عن صور هذه المصلحة، فالمصلحة بهذا المعنىٰ، جلب النفع أو درء الضرر، كما قسمها الأصوليون ثلاثة أنواع: نوع أسموه المصالح المعتبرة، أي: التي اعتبرها الشارع وأمر بها، ونوع ثانٍ أسموه المصالح الملغاة، وهي التي ألغاها الشارع ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: 275] مصلحة اعتبرها ومصلحة ألغاها، فالبيع مصلحة معتبرة والربا مصلحة ملغاة. وبين هذين النوعين يوجد نوع ثالث من المصالح لم يشهد له نص بالاعتبار ولا بعدم الاعتبار، وهذه هي ما نسمي بالمصالح المرسلة، أي: المصالح المرسلة من قيد اعتبارها أو عدم اعتبارها، ومع ذلك يوجد في اعتبارها تحقيق مصلحة، وفي عدم اعتبارها وقوع مفسدة في المجتمع، إذن فالمصلحة المرسلة هي الدرجة الوسطىٰ من المصالح التي لم يشهد لها الشارع بحكم باعتبارها ولا بحكم بإلغائها. (البيع) مصلحة معتبرة، (الربا) مصلحة ألغاها الشارع، وهذه مصالح كان يتوهمها الناس في المجتمع ألغاها الشارع، (فالرهبانية) مصلحة ألغاها الشارع، وهذه المصلحة المعتبرة التي أمرنا الشارع بها والمصلحة التي ألغاها، وبينهما المصلحة المرسلة التي لم يشهد لها نص بالاعتبار أو بالإلغاء - يتعين علينا أن نتعرف علىٰ جوانب هذه المصلحة، فلا يوجد فعل من الأفعال أيًا كان في المجتمع إلا وله جانبان: جانب صالح وجانب طالح، فإذا ما رجح الجانب الصالح كانت مصلحة معتبرة، وإذا ما رجح الجانب الفاسد كانت مصلحة غير معتبرة، والشارع الحكيم هو الذي قدر ذلك، ولكنه في مجال المعاملات أعطانا من الوسائل ما يمكننا من الوقوف علىٰ نوع هذه المصالح التي تجلب النفع أو تدرأ الضرر.

صور المصلحة من حيث أهميتها:

قسمها الأصوليون إلىٰ مراتب ثلاث: الضروريات، الحاجيات، التحسينيات.

أما المصالح الضرورية: فهي التي لا يستغنىٰ عنها أي مجتمع من المجتمعات مهما تدنىٰ في درجة الحضارة. **أما المصالح الحاجية:** فهي المصالح التي يمكن أن تقوم الحياة بدونها، ولكن يقع الناس دونها في حرج وضيق شديدين. **والمصالح التحسينية:** وهي النوع الثالث من مراتب المصالح، ليست بضرورية لوجود المجتمع والحياة، وليست بحاجية، ولكنها ترتفع بالإنسان إلىٰ درجة الكمال الخلقي، وهو من المقاصد التي تستهدف الشريعة الإسلامية تحقيقها.

والمصالح الضرورية التي لا يستغني عنها أي مجتمع رتبها الفقهاء أيضًا إلىٰ الأمور الخمسة الآتية، وبالترتيب الآتي:

الدين - النفس - العقل - النسل - المال.

هذه المصالح الخمس لا يستغني عنها مجتمع من المجتمعات علىٰ الإطلاق، ولذلك وضع لها الشارع من الأحكام ما يكفل احترامها، فوضع العبادات والشعائر الدينية لحفظ الدين، ووضع الحدود، مثل حد القصاص إذا ما حدث اعتداء علىٰ النفس لحفظ النفس، وحد الجلد في الزنا لحفظ النسل، وحد قطع اليد بالنسبة للسرقة لحفظ المال، وحد شرب الخمر لحفظ العقل، ووضع أيضًا حد الحرابة لكي يحفظ نظام المجتمع ككل، وهذه الحدود تحفظ هذه المصالح الضرورية الخمس، بالإضافة إليها وضع الشارع عقوبات هي ما تسمىٰ بالتعزيرات من حبس وخلافه، لكي يحفظ بها تحقيق ذات المصالح الخمس، كما وضع نصوصًا تكمل هذه المصالح الخمس، فقد منع الزنا ووضع له عقوبة، ثم منع مقدمة الزنا - وهو الخلوة - تكميلًا لهذه المصلحة.

ومن أمثلة المصالح الحاجية: البيع والشراء والإيجار... إلخ، فالمجتمع يمكن أن يستقيم بمبدأ الاكتفاء الذاتي، لكن يعيش الناس في ضيق وشدة، فقد أباح الشارع البيع، فلكي يمنع المنازعات بين الناس، منع بيع الأشياء المعدومة أو - بلغة العصر - الأشياء المستعملة، ولكنه استثناء من ذلك كيلا يقع الناس في ضيق أو حرج، أباح بعض صوره مثل بيع السلم والاستصناع... إلخ.

وفي المصالح التحسينية التي تبتغي الكمال بالنسبة للإنسان وضع الشارع بعض الأحكام، ولن نتكلم عن الآداب والأخلاق، فنحن نعلمها: (آداب المأكل والملبس والمعاملة... إلخ)، ولكن سنتكلم من الناحية القانونية: مثل عدم جواز قتل النساء والأطفال في الحروب، وأيضًا عدم جواز الغش في البيع، كما أنه حرم عقود الغرر؛ لأنها تتنافىٰ مع مقاصد الأخلاق الكريمة في المجتمع.

هذه المصالح بمراتبها التي ذكرتها إذا كانت معتبرة فالحكم فيها يدور بين الوجوب والندب والإباحة، وإذا كانت ملغاة فهي تدور بين التحريم والكراهة، وإن كانت مصالح مرسلة لم يشهد لها نص لا بالاعتبار ولا بعدمه، فكيف نفصل فيها؟ هنا تظهر عبقرية المدرسة المالكية، فيسمي الإمام الغزالي المصالح المرسلة بالاستصلاح، وتظهر عبقريته في أنهم أباحوا لولي الأمر أن يشرع للمجتمع أحكامًا بناءً علىٰ هذه المصلحة المرسلة، أي أن يصدر ولي الأمر تشريعات في الأمور التي لم يرد بشأنها نص بحماية مصلحة أو بإلغاء مصلحة، وهذه المصالح المرسلة تقوم علىٰ معايير يسترشد بها ولي الأمر فيما يسنه من تشريعات، ولقد لخص الفقهاء هذه المعايير في عدة الذرائع، أي ما نسميه في اللغة الدارجة «الباب اللي يجيلك منه الريح سده واستريح». فإذا ما وجد الشارع أن الناس تتحايل علىٰ بعض الأحكام الشرعية، فإنه يستطيع أن يصدر أمرًا في هذا الشأن من باب سد الذرائع، والمعيار الأخير الذي نسترشد به في التشريع للمصلحة هو تغير الزمان، أي: تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع.

إذن يجوز لولي الأمر بناءً علىٰ المصلحة أن يصدر تشريعًا في أمر لم يشهد له نص بالاعتبار أو بالإلغاء، يستهدف جلب نفع، أو درء ضرر، أو سد ذريعة، أو يجاري التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع، وهذا التشريع الذي يصدر من ولي الأمر توخيًا لهذه الاعتبارات الأربعة كلها أو واحد منها، من الذي يقدر هذه المصلحة؟ أي: متىٰ نقول: إن هناك جلب نفع؟ ومتىٰ نقول: إن هناك درء ضرر؟ ومتىٰ نقول: إن هناك سد ذريعة؟ ومتىٰ نقول: إن الأوضاع تغيرت أو الظروف تطورت في المجتمع؟ إن الذي يقول ذلك بطبيعة الحال هو ولي الأمر، وإن الله تعالىٰ أمرنا في كتابه الكريم قائلًا: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [سورة النساء: 59]، فمن هو ولي الأمر؟ إننا لا نذهب

مذهب الخوارج، فيدعىٰ كل شخص لنفسه أنه هو ولي الأمر، نحن نتحدث بما يقوله الجمهور، فولي الأمر هو من بايعه الناس لحكمهم، وفي ظل النظم المعاصرة هي المؤسسات الدستورية طبقًا لما هو وارد في دستور البلاد، أي: السلطة التشريعية ممثلةً في البرلمان والسلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة والسلطة القضائية ممثلة في أحكام القضاء، ورئيس الدولة حسب الاختصاصات المقررة له في الدستور في كل جانب من هذه الجوانب، وكل سلطة من هذه السلطات تعتبر ولي أمر في مجالها، فعندما يصدر الوزير قرارًا فهو ولي أمر، وعندما يصدر مجلس الشعب قانونًا فهو ولي أمر، وعندما يرد رئيس الدولة قانونًا إلىٰ المجلس لكي يعيد النظر فيه فهو يستخدم جزءًا من اختصاصه ومن ولايته كولي أمر، وعندما تقضي المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون من القوانين الصادرة من مجلس الشعب فهي أيضًا تمارس اختصاص ولي الأمر، إذن ولي الأمر هو المؤسسات الدستورية في الدولة تبعًا لنظام هذه الدولة. هذا هو ولي الأمر في مفهوم العصر الحديث، ولا يجوز لكائن من كان أن يدعي لنفسه أنه هو ولي أمر نفسه، ويتحلل بذلك من أية قاعدة تصدر، أو من أي أمر يصدر من أية سلطة من سلطات الدولة.

عرفنا ولي الأمر، وعرفنا المعايير التي يسترشد بها ولي الأمر فيما يصدره من تشريعات مبنية علىٰ المصلحة. هل هناك ضابط جامع مانع وضعه الفقهاء لولي الأمر بحيث لا يجوز له أن يتخطىٰ حدود هذا الضابط؟ نعم، هناك ضابط جامع مانع وضعه الفقهاء لولي الأمر حينما يشرع بالمصلحة، يجب عليه ألا يتجاوزه، هذا الضابط يتمثل في الشروط التي يتعين توافرها في التشريع الذي نشرعه بمقتضىٰ المصلحة المرسلة.

أولًا: يتعين أن يكون في مجال المعاملات، فلا يجوز لولي الأمر باسم المصلحة أن يشرع شيئًا في مجال العبادات؛ لأننا قلنا منذ البداية: إن هذه من الأحكام التعبدية المعنىٰ، فلا يمكن مثلًا أن نقول بأن عدد ركعات صلاة المغرب ركعتان بدلًا من ثلاث، أو عدد ركعات الظهر اثنتان بدلًا من أربع، فهذا لا يمكن أن يكون.

ثانيًا: يجب أيضًا أن يكون التشريع – فضلًا عن كونه في مجال المعاملات – محققًا لمصلحة كلية، وليس لمصلحة فرد بعينه، وإنما مصلحة مجموع الناس، أي: الغالبية

العظمىٰ من الناس.

ثالثًا: أن تكون مصلحة حقيقية، وليست مصلحة متوهمة.

إذا ما كان التشريع في مجال المعاملات، يحقق مصلحة كلية حقيقية، فيجب كذلك أن يتوخىٰ تحقيق أو توفير مقاصد التشريع الإسلامي، وهو جلب النفع، أو درء الضرر، أو سد الذريعة، أو مجاراة التطور الاجتماعي والاقتصادي.

ويأتي شرط أخير وأساسي وهو ألا يناقض التشريع بالمصلحة نصًّا تشريعيًّا ورد من الشارع الحكيم، وهنا يحتاج الأمر لبعض التفصيل.

النصوص في الفقه الإسلامي تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

1 – من حيث مضمونها:

بعضها يتضمن حكمًا خاصًّا، والبعض الآخر يتضمن حكمًا عامًّا. يتضمن حكمًا خاصًّا، أي: حكمًا في حالات محددة محصورة لا يتعداها إلىٰ غيرها، فمثلًا ما جاء في القرآن الكريم: {يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ} [سورة الأحزاب: 30] عبارة عن خطاب موجه لفئة محددة محصورة، أي أنه نصٌّ خاصٌّ، كذلك ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ فهذا نصٌّ خاصٌّ في الميراث، وأن النص الذي يتضمن حكمًا عامًّا، هو الذي يكون الخطاب فيه غير محصور في آحاد محدودة بذاتها، والحكم ينطبق علىٰ مجموعة متجانسة غير محصورة، فهو لذلك حكم عام.

2 – ومن حيث الثبوت:

فالنص قد يكون قطعي الثبوت، وقد يكون ظني الثبوت. يكون قطعي الثبوت إذا كان قد ورد إلينا عن طريق التواتر مما لا يرقىٰ إليه أدنىٰ شك، وهذا هو شأن كل آيات القرآن الكريم، فهي قطعية الثبوت؛ لأن هذه هي ذات الآيات التي نزلت علىٰ الرسول عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ. أيضًا الأحاديث المتواترة، وهي لا تتجاوز بضعة عشر حديثًا، وهي متواترة، فهي قطعية الثبوت، ما عداها، سواء كان حديثًا مشهورًا أو حديث آحاد، فهي ليست قطعية الثبوت.

3 – ومن حيث الدلالة:

قد يكون النص قطعي الدلالة، وقد يكون ظني الدلالة: فقطعي الدلالة بمعنىٰ أنه لا

يحتمل سوىٰ معنىٰ واحد، أما ظني الدلالة فإنه يحتمل أكثر من معنىٰ، ومن أمثلة النص قطعي الدلالة: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: 11]، فهذه لا تتحمل أي تفسير آخر. وهذا ما ينطبق عليه القاعدة المشهورة: (لا مجال للاجتهاد في مورد النص). أما النص ظني الدلالة فحينما يمكن حمل النص في لغة العرب وقت تنزيل القرآن، وليس اليوم، أو وقت صدور الحديث المتواتر - علىٰ أكثر من معنىٰ، فمثلًا ما جاء في القرآن الكريم: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228] والقرء في لغة العرب وقتذاك قد يعني الحيضة وقد يعني الطهر، وكلاهما صحيح في اللغة العربية، وعلىٰ ذلك تكون العدة ثلاثة أشهر، ويمكن أن تكون أربعة أشهر إذا أخذنا بمعنىٰ الحيضة أو بمعنىٰ الطهر.

وقد قلنا: إنه يجب ألا يعارض التشريع بالمصلحة نصًّا أو أصلًا من أصول الشريعة الإسلامية، وقد رأينا أن النصوص من حيث الثبوت قد تكون قطعية أو ظنية، ومن حيث المضمون قد تكون خاصة أو عامة، ومن حيث الدلالة قد تكون قطعية، وقد تكون ظنية. والمقصود بعدم معارضة نص من النصوص هو النصوص الخاصة قطعية الدلالة قطعية الثبوت، بمعنىٰ أن يكون نصًّا خاصًّا، قطعي الدلالة، قطعي الثبوت، وبطبيعة الحال النص الخاص بطبيعته قطعي الدلالة، ولا يمكن أن يكون النص الخاص ظني الدلالة.

لا يجوز إطلاقًا أن نصدر تشريعًا بالمصلحة يناقض نصًّا قطعي الثبوت وقطعي الدلالة، بمعنىٰ أنه لا يجوز إصدار تشريع يناقض نصًّا خاصًّا ورد في القرآن الكريم أو في السنة المتواترة، فمثلًا: بعض الدول العربية في بعض العهود الحديثة أصدرت تشريعًا ساوت بمقتضاه بين الذكر والأنثىٰ في الميراث بحجة تطور الظروف والمجتمع... إلخ، وهذا التشريع بهذه الصورة يناقض نصًّا قطعي الثبوت والدلالة، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، مثل هذا التشريع مرفوض شرعًا، ولا يجوز لولي الأمر أن يلجأ إليه إطلاقًا؛ لأنه يناقض نصًّا قطعي الثبوت ورد في القرآن الكريم قطعي الدلالة، لا يحتمل إلا معنىٰ واحدًا. فمثلًا مدة العدة قد يطرأ طارئ في حالةٍ ما، كزوجة ترملت بوفاة زوجها، أو بعد طلاقها منه جاءتها فرصة للتزوج بعد الشهر الأول من الوفاة أو من الطلاق، فرصة بالنسبة لها، فهل يتعين هنا الانتظار حتىٰ تمام مدة العدة، ولو كانت لها

مصلحة في أن تتزوج قبل انتهاء مدة العدة؟ نعم، يتعين عليها أن تنتظر حتىٰ انتهاء مدة العدة؛ لأننا أمام حكم قطعي الثبوت ورد في القرآن الكريم قطعي الدلالة، لا يحتمل إلا معنًىٰ واحدًا هو انقضاء مدة العدة، وقد تختلف من ثلاثة أشهر إلىٰ أربعة أشهر، ولكن ليس أقل من ذلك.

إذن بالنسبة للحكم الخاص لا يجوز إصدار تشريع يناقض حكمًا خاصًّا علىٰ الإطلاق.

ما القول بالنسبة للحكم العام؟ هل يجوز الاستثناء منه، وهو ما يعبر عنه بتخصيص الحكم العام؟ لقد أباح المالكية ومعهم فريق آخر من الفقهاء تخصيص الحكم العام بمعنىٰ جواز الاستثناء من الحكم العام تحقيقًا لمصلحة حقيقية وكلية، تجلب نفعًا أو تدرأ ضررًا. ومن بين الأمثلة الكثيرة علىٰ ذلك الحديث الذي يقول: «**البينة علىٰ من ادعىٰ، واليمين علىٰ من أنكر**». وهذا حكم عام أباح الفقهاء تخصيص هذا الحكم بتقييده، بأن اشترطوا أن يكون بين المدعي والمدعىٰ عليه خلطة أو سابق اتصال يشتم منها قيام علاقة بينهما حتىٰ لا يكون الناس عرضة لكيد السفهاء أمام القضاء، فمثلًا: قد يأتي أحد الأشخاص من أقصىٰ بلاد الأرض من المسلمين، ومن أقصىٰ مصر نفسها، أو من بلد لا يعرفه فيها أحد، ويرفع دعوىٰ مثلًا علىٰ رئيس مجلس الشعب، ويدعي فيها أن له عليه ألف جنيه، ويطالبه بالأداء أو اليمين.

والحديث يقول: «**البينة علىٰ من ادعىٰ، واليمين علىٰ من أنكر**».

فإذا طلب أن يؤدي الدائن البينة فهي ليست متوفرة لديه، وحينئذ يطلب من المدين أن يحلف اليمين بأنه ليس عليه هذا المبلغ، وهذه حالة تتكرر كثيرًا.

ومن ثم تكون قد فتحت الباب أمام الكيد للناس، ومن أجل ذلك قيدوا استعمال هذا الحكم بوجوب وجود مخالطة أو قرائن عن المخالطة بين المدعي والمدعىٰ عليه.

ومن الأمثلة علىٰ ذلك أيضًا أن الشهادة تعني أن الشخص يشهد بشيء رآه بنفسه، فهل تقبل شهادة التسامع؟ نعم، فقد أباحوا استثناء الحكم، أي: تخصيص الحكم، بمعنىٰ قبول شهادة التسامع تحقيقًا لمصلحة عامة في إثبات أصل الوقف... وفي دعاوي ثبوت النسب؛ لأنه قد تقتضي المصلحة العامة ذلك في أمور كثيرة، وكذلك بالنسبة

للقاعدة الشرعية (لا ضمان علىٰ مؤتمن)، ومقتضىٰ هذه القاعدة أن الأجير الخاص وكذلك الأجير العام وهو الشخص الذي تدفع له أجرًا ما مقابل عمل يؤديه لك دون أن يختص بهذه الخدمة واحدًا، أي: أنه يقدم خدماته لكل الناس، دونما تخصيص، كالمحامي والطبيب والمهندس وأصحاب الحرف، (لا ضمان علىٰ مؤتمن) بمعنىٰ أنه لو كان لديه شيء منك، ويجري عليه عملًا لك وتلف أو فقد هذا الشيء، فإنه طبقًا لقاعدة: (لا ضمان علىٰ مؤتمن). لا يلتزم بدفع تعويض لك، وعليك أنت يا صاحب الشيء أن تثبت إهماله وتقصيره، وكلنا يعلم عبء الإثبات وصعوبته في مثل هذه الحالة، فقرر الفقهاء بعد أن تغيرت الظروف وفسدت الأخلاق إخراج الأجير العام من هذه القاعدة، فقالوا بأن الأجير هو ضامن لما في يديه من أموال الغير، إلىٰ أن يثبت القوة القاهرة، وهذا عكس ما كان عليه الحال من قبل، ولكنهم استبقوا القاعدة فقط بالنسبة للأجير الخاص، مثل: الشغالة في المنزل، أو السائق الخاص، فإذا ما فسد الشيء الذي يكون تحت يده، فإنه لا يدفع تعويضًا، إلا إذا أثبت أنت تقصيره وإهماله، وهنا نكون قد خصصنا الحكم بأن لا ضمان علىٰ مؤتمن، نتيجة لتغير الظروف التي حدثت في المجتمع.

إذن الخلاصة: أن شرط عدم تعارض التشريع بالمصلحة مع نص موجود، مقصود به نصًّا خاصًّا قطعي الثبوت، أي: واردًا في القرآن أو في السنة المتواترة.

أما بالنسبة لحكم العام، فإنه يجوز تخصيصه بما يحقق جلب النفع، أو درء الضرر، أو سد الذريعة، أو تغير الأحكام بتغير الزمان، وهذا يدعونا إلىٰ بيان دور التشريع بالمصلحة في تطور المجتمع.

قام التشريع بالمصلحة بدور جوهري في تطور المجتمع في الماضي. والآن نحن في أمس الحاجة إليه؛ إذ إنه يقوم بدور هام في تخصيص بعض الأحكام التي وردت في نصوص تتضمن أحكامًا عامة، وقد ذكرت أمثلة منها، تقوم بدور مهم في فهم علة الحكم، والأمثلة علىٰ ذلك لا حصر لها في تاريخنا الإسلامي، حينما ألغىٰ عمر بن الخطاب سهم المؤلفة قلوبهم، كان يستهدف بذلك فهم علة الحكم بما يحقق مصلحة المسلمين، هذا الحكم كان موجودًا حينما كان المسلمون يحتاجون إلىٰ نصراء، ولكن

بعد أن أعزهم الله وأصبحوا في غير حاجة إلىٰ المؤلفة قلوبهم لم يعطهم نصيبهم من الزكاة، واليوم نحن ضعاف، وفي حاجة إلىٰ نصراء فلا مانع من تطبيق سهم المؤلفة قلوبهم، هذا هو ما فهمه عمر بن الخطاب أيضًا من أرض الخراج، حينما فتحوا العراق فأرادوا إعمال النص، وهو جعل أربعة أخماس الأرض المفتوحة للمحاربين، والخمس لبيت المال، فقال لهم عمر بن الخطاب، وكان معه فريق من الفقهاء، وناقشوا الرأي أيامًا وأيامًا، أنه إذا ما سلمتم أربعة أخماس الأرض للفاتحين، فإنهم سوف يحتكرون الثروة هم وأولادهم من بعدهم، ولا أجد ما أنفق منه علىٰ هذه الدولة، بالإضافة إلىٰ أنه كيف يمكن أن أنزع الأرض من واضعي اليد أنفسهم الذين يتعيشون منها؟

إن مصلحة المسلمين تقتضي إبقاء هذه الأرض في يد أصحابها، وفرض خراج - فرض ضريبة عليها - ننفق منها علىٰ الدولة وعلىٰ مرافقها في المستقبل، وهذا هو الرأي الذي تغلب بعد نقاش طويل.

من بين الأمور العامة أيضًا عدم تطبيق حكم قطع اليد في السرقة في عام المجاعة، وهذا لم يعطل الحكم كما يظن البعض، ولكن عمر بن الخطاب فهم هذا الحكم فهمًا صحيحًا في ضوء مصلحة الناس، وعلة حكم قطع اليد الطمع في مال الغير، إذا ما توافرت شروط القطع، وهي: أن يكون المال في حرز، وأن يكون لدىٰ السارق حد الكفاية... إلخ. أما في عام المجاعة فإن أول شروط قطع اليد مثل حد الكفاية - أي: ما يكفيه هو وأولاده - غير موجودة، إذن علة الحكم غير موجودة، إذن لا يطبق الحكم وهو في هذا لم يعطل حكمًا، ولكن طبقه بفهم لعلته من واقع مصلحة الناس. هذه أمثلة عديدة للاعتماد علىٰ المصلحة المرسلة في فهم علة الحكم الوارد في النصوص.

أيضًا هناك أحكام تعدلت في ضوء المصلحة تبعًا لتطور المجتمع وتغير ظروفه، وهنا تظهر عبقرية فقهاء المسلمين وفهمهم؛ لأن الأحكام وجدت لرعاية مصالح الناس.

وأضرب لحضراتكم بعض الأمثلة، فمن المسلَّم به أن الصوم في شهر رمضان لا يثبت إلا بالرؤية، ورؤية من؟ إما الشخص نفسه، وإما جمع عظيم من الناس، والآن لا يخرج أحد لاستطلاع الهلال، ولكن يكتفي بما يراه البعض، اكتفىٰ الفقهاء برؤية شاهدين عدلين،

وتغير الحكم من ضرورة شهود جمع عظيم من الناس إلىٰ شاهدين اثنين فقط؛ لأن الناس انصرفت عن استطلاع الهلال.

كان الأصل في القضاء في الإسلام جواز أن يقضي بعلمه، ولكن بعد ما فسدت الذمم غيروا القاعدة، وقالوا بعدم جواز أن يقضي القاضي بعلمه؛ حماية للقاضي من السنة السوء وطمأنينة للمتقاضين، وهو ما يطبق الآن لذات السبب.

ولما كان الأصل أن الزوجة إذا ما قبضت معجل صداقها تلتزم بمتابعة زوجها حيثما ذهب، وهذا حكم شرعي، إلا أنه بعد ما فسدت الذمم والأخلاق، وأصبح الرجال يؤذون النساء كثيرًا، سمح الفقهاء للزوجة بعدم جواز مصاحبة زوجها في بلد أجنبي ليس لها فيه أهل أو صديق، رغم أنها قبضت معجل صداقها.

إذن في كل الأحكام الاجتهادية - أي: الأحكام التي لم يرد في شأنها نص قطعي الثبوت وقطعي الدلالة - أباح الفقهاء تغير الأحكام بتغير الزمان، وبنوا هذا التغير علىٰ ما يحقق مصلحة الناس إما بجلب نفع أو بدرء ضرر عام.

فالمصلحة إذن يمكن بمقتضاها الاستثناء من حكم عام وأن نفهم علة النصوص، ويمكن علىٰ أساس المصلحة أن نجاري التطور الاجتماعي والاقتصادي.

وأخيرًا، يمكن عن طريق المصلحة إنشاء أحكام جديدة لا دليل عليها إلا المصلحة، والأصل في الفقه الإسلامي أن أي حكم يجب أن ترده إلىٰ دليل، أما الفقه اللاتيني فإنه يسمح بالاستنباط من قاعدة عامة، ولكن في الفقه الإسلامي يتعين أن تقدم دليل كل حكم، هل هو نص في القرآن الكريم أو حديث شريف أو إجماع أو استحسان أو قياس أو عرف.. إلخ. هل يجوز أن نبني الحكم علىٰ دليل وحيد، هو المصلحة، في أمر لم يشهد له الشارع بنص لا بالإباحة ولا بالتحريم؟ هل يجوز أن نبني حكمًا جديدًا، يجاري تطور المجتمع، علىٰ المصلحة وحدها؟ نعم، وهذا هو ما فعله المالكية. كل ما لم يرد في شأنه نص قطعي الثبوت، وقطعي الدلالة، يعتبر مصلحة ما، أو يلغي مصلحة ما، يستطيع ولي الأمر أن يصدر فيه تشريعًا لمواجهة وضع جديد، والأمثلة لدينا لا تقع تحت حصر. فبالنسبة لنظام الحكم، ارتضوا نظام الحكم بالخلافة، فهل شكل نظام الحكم يكون برلمانيًّا أو رئاسيًّا. المصلحة هي التي تحكم ذلك، من الممكن أن يكون

برلمانيًّا. ومن الممكن أن يكون رئاسيًّا، نظام البيعة هو عبارة عن انتخاب يتم برفع الأيدي أو من خلال وضع ورقة مكتوبة توضع في صندوق الانتخاب، إن المصلحة هي التي تقرر ذلك. هل تنشأ وزارة للري، أو وزارة للأشغال، أم تدمج الوزارتان معًا وتصبحان وزارة واحدة؟ المصلحة هي التي تقضي بذلك، فترتيب المصالح العامة كلها محكوم بالمصلحة. وكذلك بالنسبة للعقود، هل توثق أمام موظف مختص في الشهر العقاري أم نتركها لإرادة الطرفين بالكتابة العادية؟ هذا أيضًا متروك للمصلحة العامة فهي التي تقرر ذلك.

وكل مرافق الدولة يستطيع ولي الأمر أن يشرع فيها بمقتضىٰ المصلحة، ما دام ليس هناك دليل علىٰ اعتبارها أو عدم اعتبارها، وهنا تطرح العديد من الصور اليوم، توصل الفقهاء القدامىٰ إلىٰ نظام المضاربة كوسيلة لاستثمار المال، فالشخص الذي لديه مال، وليست لديه خبرة في استثمار المال، ماذا يفعل بهذا المال؟ إذا ما أودعه بنكًا بفائدة قالوا له: هذا ربا، وهذا محرم. فماذا يفعل؟ هل يكتنزه؟ إن هذا محرم بحكم الإسلام، ولا بد من استثماره، ولكن كيف يستثمره وهو ليست لديه خبرة في هذا المجال؟ إنه سؤال مهم، يطرح نفسه يوميًّا. لقد توصل الفقهاء القدامىٰ إلىٰ صورة من صور استثمار المال وهي المضاربة، أي يضرب في الأرض ويتاجر بهذا المال، ويقتسم مع صاحب المال الربح حسبما يتفقان عليه، وقد يكون لأحدهما 50٪ والآخر 50٪، وربما يكون 60٪، 40٪، ويمكن أن يكون 90٪، 10٪، أو أقل أو أزيد من هذا، فهذا الأمر متروك لهما. هذه الصورة توصل إليها الفقهاء القدامىٰ لمواجهة كيفية استثمار المال لدىٰ الناس الذين لديهم هذا المال، وليست لديهم خبرة لاستثماره، فهل هذه الصورة تكفي اليوم؟ وإن كانت لا تكفي فهل هناك صور أخرىٰ يستطيع أن يتفتق عنها الذهن؟ عندما نفكر في ذلك نجد في الفقه الإسلامي المصلحة والدليل الذي يأتينا بهذا الحكم.

أيضًا شهادات الاستثمار، وهي صورة من صور الاستثمار، هل هي حرام أم حلال؟ إن علىٰ ولي الأمر، وعلىٰ الفقهاء ابتداءً، أن يبدوا الرأي في كون شهادات الاستثمار هي وسيلة لاستثمار مال الأشخاص الذين يجهلون استثمار الأموال، مثل نظام المضاربة أم لا. إن عليهم أن يبدوا الرأي، ولديهم فكرة المصلحة بشرط ألا تعارض نصًّا قطعي

الثبوت والدلالة - كما قلت -، وأيضًا نظام التأمين هل هو فكرة تتفق مع الفكر الإسلامي القائم علىٰ التكافل الاجتماعي، أم هو صورة من صور عقود الغرر؟ هذه صور لها ما يبررها، ويمكن مناقشة الأمرين هل هو غرر أم هو تطبيق من تطبيقات التكافل الاجتماعي الذي يقوم عليه الإسلام؟ كل هذا يمكن مناقشته، ورائدك في هذا وذاك - ما دامت ليست هناك نصوص - هو المصلحة، وعلىٰ ذلك كل ما جدَّ في المجتمع من تطور اقتصادي واجتماعي، نتيجة للثورة الصناعية من ناحية، والثورة التكنولوجية من ناحية أخرىٰ، يتعين علينا أن ننظر فيه في ضوء المصلحة، ما دامت لا تعارض نصًّا قطعي الثبوت والدلالة، والأئمة لهم في ذلك قول مشهور: (حيث تكون المصلحة العامة للمسلمين يكون شرع الله). وهذه قاعدة جوهرية موجودة عند الفقهاء.

النقطة الأخيرة في حديثنا هي عن كيفية الترجيح بين المصالح إذا ما تعارضت، فلقد قلنا: إنه من الممكن أن نبني علىٰ المصلحة أحكامًا جديدة تساير التطور الاجتماعي والاقتصادي؛ إعمالًا لقاعدة (تغير الأحكام بتغير الزمان) ويمكن بها أن نستثني من الحكم العام، ويمكن بها أن نفهم علة حكم وارد في الكتاب أو السنة، كل ذلك طالما لا تناقض نصًّا قطعي الثبوت والدلالة.

ما الحكم إذا ما تعارضت المصالح؟ وكيف نرجح بينها سواء في ذلك مصلحة معتبرة أو مصلحة مرسلة؟ لقد رسم الفقهاء معيارًا، وما زال الفقه الأمريكي حتىٰ اليوم، تحت اسم ما يسمىٰ عندهم بالمصلحة الاجتماعية، وهي نظير المصلحة المرسلة عند فقهاء المسلمين، بعد التطور الذي حدث في المجتمع الأمريكي، ما زالوا عاجزين عن وضع ضوابط لكيفية الترجيح كما فعل الفقهاء المسلمون. لقد ظهرت تلك النظرية عند الأمريكان منذ أيام روزفلت، والإصلاح الاجتماعي المتطور الذي أحدثه علىٰ يد القضاء الذي قد يصل إلىٰ نتائج شبيهة بالنتائج التي توصل إليها الفقهاء المسلمون عن طريق المصالح المرسلة؛ لأن الفقه الأمريكي كما تعلمون مثل الفقه الإسلامي ليس مبنيًّا علىٰ تقنين، إنما مبني علىٰ حالات وقضايا معينة.

لقد حسم الفقهاء المسلمون موضوع الترجيح بين المصالح بالطريقة البسيطة الآتية:

يجري الترجيح أولًا حسب المرتبة، أي: أن الضروريات إذا ما تعارضت مع

الحاجيات فالأولوية للضروريات، وإذا ما تعارضت الحاجيات مع التحسينات، فالأفضلية للحاجيات، وإذا ما تساوت المرتبة، فالعبرة بالنوع داخل المرتبة، ففي الضروريات عندنا الدين أولًا ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال، فإذا ما تعارضت مصلحة تتعلق بالمال مع مصلحة تتعلق بالنفس، كانت الأولوية للمصلحة التي تحمي النفس، وإذا ما اتحدت المرتبة والنوع يحل التناقص عن طريق ترجيح المصلحة العامة علىٰ المصلحة الخاصة، فإذا ما اتحدت المرتبة والنوع والعموم أو الخصوص يكون الترجيح تطبيقًا للقاعدة الشرعية المشهورة وهي: (دفع الضرر الأشد بالضرر الأقل)، والترجيح حسب المرتبة أو النوع لا يحتاج إلىٰ تفصيل، أما تقديم المصلحة العامة علىٰ المصلحة الخاصة، فيحتاج لبعض التفصيل، وهذا هو ما يميز الفكر الإسلامي عن الفكر الرأسمالي، الذي يرجح المصلحة الخاصة علىٰ المصلحة العامة، وهو ما يميز الفكر الإسلامي عن الفكر الشيوعي الذي يذيب المصلحة الخاصة ولا يعتد بها داخل المصلحة العامة، فالفكر الإسلامي يحترم المصلحة الخاصة ويحميها، ويحترم المصلحة العامة أيضًا ويحميها، ولكن عند التعارض فقط تقدم المصلحة العامة علىٰ المصلحة الخاصة، ولنا في التاريخ أمثلة، عندما تأتي لحق الانتخاب مثلًا، وهو حق من حقوق القانون العام لصيق بالشخص، تجعله بعض الدول واجبًا، وبعضها تجعله حقًّا، فما الحكم إذا تعارض استعمال حق الانتخاب مع المصلحة العامة، قد يقال: إن حق الانتخاب مقرر للإدلاء برأي لتحقيق مصلحة عامة، ولكننا نأخذ صورة حالة امتناع مواطن عن الإدلاء برأيه، فإذا كان واجبًا سيدفع الغرامة، فإذا لم يكن واجبًا فلن يدفع شيئًا، وهل يتصور هنا حدوث تناقض بين مصلحة الناخب في عدم الذهاب إلىٰ صندوق الانتخاب ودفع الغرامة أو عدم دفعها، وبين مصلحة عامة؟

نعم، حدث ذلك، حينما اختلف المسلمون علىٰ من يخلف رسول الله ﷺ، وانتهوا إلىٰ أن يتولاها أبو بكر، وكان سعد بن عبادة - وهو من الأنصار - يطمع فيها، فاحتجب في بيته ولم يخرج للبيعة، وظن أن الانتخاب حق شخصي، فماذا فعلوا به؟ طلبوا إليه أن يخرج ليبدي رأيه، وإلا حرقوا عليه القصر، لماذا؟ لأنه ليس شخصًا عاديًّا، وعدم خروجه للبيعة سيخلق بلبلة وقسمة في الرأي بين الناس، هنا رجحت كفة المصلحة

العامة، وهي ظاهرة علىٰ المصلحة الشخصية في عدم الإدلاء بصوته.

حينما يجري التناقض بين مصلحة تمس الحرية الشخصية والمصلحة العامة، ترجح المصلحة العامة بشرط أن تكون حقيقة وكلية، والمثال عندنا واضح في التاريخ مثل من يطيل شعر ذقنه أو يطيل شعر رأسه، فكل هذا كان موجودًا عند العرب، مثل: نصر بن حجاج، فمن حقك كحرية شخصية أن تربي شعر رأسك أو ذقنك أو تحلقه فهذا شأنك، ولكن إذا ما وصل هذا السلوك الشخصي من جانبك إلىٰ إثارة فتنة في المجتمع، ماذا نفعل؟ لقد قام نصر بن حجاج بتربية شعره، فافتتنت به النساء، فأتىٰ عمر وأمر بحلق شعره، فازداد نصر جمالًا ووجاهة، وازدادت به النساء فتنة، فقام عمر بنفيه.

هنا ترجيح بين مصلحة شخصية، ومصلحة عامة لسد الذريعة حتىٰ لا يقع الناس في الفتنة، فالنفي هنا جاء لمصلحة عامة، ولكن قد يقول البعض: إن ما حدث من عمر كان اعتداءً علىٰ الحرية الشخصية، أو ما إلىٰ ذلك. إنما هذا يصدق لو استعمل الحاكم هذا السلاح للتنكيل بأعدائه، أو لإقامة حكم دكتاتوري، أما إذا استعمل هذا السلاح للحفاظ علىٰ قيم المجتمع ومقوماته وأخلاقه التي يؤمن بها، فهنا ترجح كفة المصلحة العامة.

والآن بعد أن رأينا مثالًا في حق من حقوق القانون العام، ومثالًا في حق من حقوق القانون الذي يمس الحرية الشخصية للمواطن، نأتي بمثال ثالث في الأموال، فللمال حرمة وللملكية الخاصة حرمة، ومن حق غير المسلمين علىٰ الحاكم المسلم إذا ما كان دينهم يبيح لهم شرب الخمر أن يمكنهم من ذلك.

ما الحكم لو أن الأمر تجاوز حد تمكين غير المسلم من شرب الخمر؛ ليصل إلىٰ فتنة بين المسلمين بتحريضهم علىٰ تعاطي الخمر؟ هنا الترجيح بين مصلحتين متناقضتين، مصلحة عدد محدود في شرب الخمر، ومصلحة عدد كبير في منعهم من شرب الخمر، ومن هنا لم يتردد عمر في هدم «خمارة» في قرية بعدما ثبت له أن صاحب الخمارة بدأ يغري الناس بشرب الخمر، فهنا ترجيح لمصلحة عامة علىٰ مصلحة خاصة؛ بغية الحفاظ علىٰ مقومات المجتمع.

ليس هذا فحسب، ولكن إذا ما أساء شخص استعمال رخصة له، فلدينا قاعدة شرعية هي أنه من حق ولي الأمر أن يأمر بالمندوب أو المباح، فيجعله واجبًا إن كان في

ذلك صلاح للناس، ومن حقه أن يأمر بالمباح، فيجعله محرمًا إن كان ذلك يدرأ عن المجتمع ضررًا أو مفسدة، وحتىٰ الفقهاء يبالغون في هذا فيقولون: لو أمر ولي الأمر أن نصوم يومًا بأكمله، فأمره واجب مطاع.

لقد كان الطلاق بلفظ الثلاث يقع طلقة واحدة - أي: يعتبر طلقة واحدة -، ولكن الناس أساءوا استعمال هذه الرخصة، فقال عمر: «لقد تعجلتم أمرًا كان لكم فيه أناة، ومن الآن فصاعدًا من يستعمل لفظ الطلاق بالثلاث سنعتبرها ثلاث طلقات، وبالتالي لا يسترجع زوجته إلا إذا تزوجت من غيره». وأنفذ هذا الحكم، ما دام في ذلك حمل الناس علىٰ الجادة، ليس في ذلك هوىٰ شخصي، وليس في ذلك إقامة نظام دكتاتوري، ولكن فيه حمل الناس علىٰ الجادة لصالح المجتمع.

إذن في إطار المصلحة المرسلة نستطيع طبقًا للمعايير التي ذكرتها - أن نرجح بين المصالح، أي: نلجأ إلىٰ المصلحة في إصدار تشريعات تواكب الظروف الاجتماعية والاقتصادية، فإذا ما كان هناك تقاعس في هذه الناحية، فالعيب ليس في الشريعة، ولكن العيب فينا نحن؛ إذ يتعين علينا أن نعمل العقل والنظر، كما فعل الفقهاء الأوائل، لكي نجعل الشريعة مسايرة لظروف المجتمع، وهذا هو المعنىٰ الذي قصده الفقهاء بقولهم: «إن الشريعة صالحة لكل زمان». لأن فيها من الوسائل ما يجعلها قادرة علىٰ مواجهة كل تطورات المجتمع.

إننا لا نلجأ إلىٰ المصلحة المرسلة إلا إذا لم نجد نصًّا في الكتاب أو في السنة أو في الإجماع.

إن لدينا مصادر وأدلة رئيسة، كالكتاب - وهو القرآن -، والسنة المتواترة، والإجماع، ولا نلجأ إلىٰ القياس إلا إذا كان هناك حكم في هذه الأدلة الثلاثة. فالقياس إما علىٰ حكم في الكتاب أو في السنة أو في الإجماع، فإذا لم يوجد حكم، هل أستطيع أن ألجأ إلىٰ المصلحة المرسلة؟ نعم، نلجأ إليها إذا لم يكن هناك حكم، ونلجأ إليها في فهم الحكم، أو ألجأ إليها في الاستثناء من حكم عام، فالقياس يكون علىٰ نص ورد في الكتاب أو السنة أو الإجماع فقط.

ولقد سمي القياس دليلًا، وهذا صحيح، ولكنه وسيلة عقلية، وأود أن أقول: إنه عند

التعارض بين القياس والعرف يرجح العُرف، كما قال الحنفية؛ لأن العرف دليل الحاجة، وهو بمنزلة الإجماع شرعًا، أما القياس فمبني علىٰ علة عقلية مستنبطة قد تختلف فيها وجهات النظر.

ومن بين وسائل الأخذ بالمصلحة رعاية العرف، أما شروط الأخذ بالمصلحة، فهي: أن تكون مصلحة حقيقية، كلية، لا تناقض نصًّا قطعي الثبوت والدلالة، ولا تخرج علىٰ أصل إسلامي.

ولقد شرع الحنفية بالمصلحة علىٰ سبيل الاستثناء من المبادئ العامة، وسموها استحسانًا.

وشرع المالكية بالمصلحة علىٰ سبيل الاستثناء مثل الاستحسان عند الحنفية، وشرعوا بالمصلحة لسد حاجة المجتمع، إما رعاية لعرف، وإما نتيجة لتغير ظروف المجتمع.

الدين والسياسة:

هل هناك فرق أو تعارض بين الدين والحكم، أو الدين والسياسة؟

فيما يتعلق بالعلاقة بين الدين والسياسة، أو بين الحكم والدين، فإنني أقول: إن هناك فرقًا بين معنىٰ الدين في الشريعة الإسلامية، وبين معنىٰ الدين في الفكر الأوربي. إن معنىٰ الدين في الفكر الأوربي هو: ما يسمىٰ لدينا بالعبادات والميتافيزيقا. معنىٰ الدين في الفكر الإسلامي: كل ما يخص أمور المجتمع، ابتداءً من الولادة وانتهاء بالوفاة، ولذلك لا يوجد في الإسلام ما يسمىٰ (رجال الدين)، وهذا التعبير موجود في الفكر المسيحي الأوربي، ولا انفصال بين الدين والدنيا في المجتمع الإسلامي، وتلك نقطة أولىٰ.

أما ما المقصود بالسياسة؟

المقصود بالسياسة هو: السياسة الشرعية، وما هي السياسة الشرعية؟ هي أن ولي الأمر يتخذ أمرًا، يكون فيه صلاح الناس، ودرء ضرر عنهم، سواء كان متعلقًا بأمر الفرد، أو أمر من أمور الأسرة أو أمر من أمور المجتمع ككل، علاقة بين سلطات الحكم، علاقة بين زوج وزوجته، علاقة بين فرد وجيرانه. كل هذا يدخل فيما يسمىٰ بالسياسة الشرعية، أي أن ولي الأمر يتخذ إجراءً يسوس به الرعية لما فيه خيرها، ومن الذي يقدر ما

إذا كان هذا الأمر صحيحًا أو غير صحيح؟. ذلك هو السؤال الذي يتعين الإجابة عنه، يتعين طبقًا للفكر الإسلامي أن يجرىٰ تشاور في هذا الأمر، وتختلف صور التشاور من مجتمع لآخر، قد يكون التشاور من المتخصصين، أو في نقاش واسع أو في مسجد أو في مجلس الشعب... إلخ.

وأن ما ينتهي إليه الرأي بعد التشاور يلتزم به الجميع، ومن يخرج عليه يعتبر خارجًا علىٰ الجماعة، هذا الذي أقوله يختلف عما يقوله الخوارج، فالخوارج يقولون بأنك أنت الذي تقدر السياسة والمصلحة، ويطبقون المعنىٰ الحرفي للحديث الذي يقول: «**من رأىٰ منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وهذا أضعف الإيمان**»، يأخذون هذا المعنىٰ الحرفي ويقيم كل منهم من نفسه وليًّا للأمر، وأقول: لا، وطبقًا للمبدأ الموجود لدىٰ الخوارج أيضًا الحاكمية لله، وطبقًا لما انتهىٰ إليه جمهور المسلمين، ولي الأمر هو من انعقدت له البيعة بإرادة المسلمين، فإذا ما اتخذ ولي الأمر قرارًا بعد التشاور وجب علىٰ بقية الناس إطاعته، ولا يجوز لكائن من كان أن يقيم من نفسه حكمًا علىٰ أمر من الأمور، ويصحح هو ما يراه من وجهة نظره فاسدًا، وإلا شاعت الفوضىٰ بين الناس.

موقف الشريعة الإسلامية من أهل الكتاب:

النقطة الأولىٰ التي نتفق عليها بلا حساسية أن الشريعة الإسلامية كانت أول شريعة – فيما أعلم – سوت بين الناس في الحقوق والواجبات، دونما اعتبار لاختلاف الدين أو الجنس أو اللغة. ولم يتقرر هذا المبدأ إلا في أعقاب الثورة الفرنسية، أما قبل ذلك فكانت حقوق المواطنين وواجباتهم تختلف تبعًا لكون المواطن من دين الدولة أم لا، والأمثلة علىٰ ذلك كثيرة في معاملة اليهود في أوربا، ومعاملة غير الكاثوليك في الدول الكاثوليكية، ومعاملة غير البروتوستانت في الدول البروتوستانتية. إذن مبدأ أساسي في الشريعة «لهم ما لنا وعليهم ما علينا». وهذا مبدأ عام.

والنقطة الثانية: المبدأ العام الثاني في الشريعة الإسلامية: {لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ} [سورة البقرة: 256] ، وهذا يعني حرية إقامة الشعائر الدينية من ناحية، وحرية تطبيق ما يأمر به

دينهم السماوي من ناحية ثانية، ولو كان مخالفًا لما أمرت به الشريعة الإسلامية، لماذا؟ لأن الشريعة الإسلامية جاءت لتكمل الديانتين السماويتين السابقتين لا لتنقضهما، ولذلك أباحت الشريعة الإسلامية لغير المسلمين من أهل الذمة من أهل الكتاب المسيحيين واليهود إقامة شعائرهم الدينية، والمثال الذي ضربه عمر بن الخطاب بعدم الصلاة في كنيسة القيامة كلنا نعلمه حتىٰ لا يكون سابقة، ولكن ما الحكم فيما لو كان هناك في كتاب سماوي حكم يخالف الشريعة الإسلامية؟ هل يسمح لغير المسلمين بتطبيقه أم لا؟ الإسلام يسمح بتطبيق الحكم المخالف للشريعة علىٰ أهل الكتاب الذين ورد الحكم المخالف في كتابهم.

وفي حدود ما أعلم، المسيحية لم تأت بتنظيم لأمور الحياة الدنيوية؛ لأن المسيح عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ كان يقول دائمًا: مملكتي ليست هنا، مملكتي في السماء. ليس في الإنجيل في حدود علمي - وقد أكون مخطئًا - نصوص خاصة بالمواريث، والنص الوحيد الذي ورد في الإنجيل حول تنظيم العلاقات الاجتماعية جاء في خصوص الزواج والطلاق، وكلنا يعلم أن المسيحيين الأوائل كانوا يعددون - أي: يتزوجون أكثر من زوجة ويطلقون - ثم تقرر غير ذلك فيما بعد، ابتداءً من القرن الرابع أو الخامس الميلادي - إن لم تخني الذاكرة - وبالتالي احترامًا لما انتهت إليه الكنيسة في مجامعها من تقنين لمسائل الأحوال الشخصية، فإن الشريعة الإسلامية أمرت أن يترك لغير المسلمين ما يدينون به، وهذا يعني أنه ليس فقط في أمور الشعائر الدينية، بل أيضًا في كل مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وغيرهما، أما ما يتعلق بمساواة الذكر والأنثىٰ في المواريث، فإنني أقول: إنها ليست قاعدة مسيحية بل هي قاعدة رومانية وردت في القانون الروماني، ونقلها مشرعو الغرب عن القانون الروماني.

وفي حدود علمي لا يوجد في الإنجيل نص خاص بالمواريث، ومن ثم ينطبق علىٰ غير المسلمين ما ينطبق علىٰ المسلمين في المواريث؛ لأن المسيحيين حتىٰ في البلاد الشرقية لهم أسلوب خاص في الحياة مغاير لما هو مألوف في المجتمعات الأوربية، فمثلًا توجد الحنة، والختان وما إلىٰ ذلك، وهو غير موجود لديهم في الدول الأوربية.

وهنا سؤال يطرح: هل يوجد في قوانين الإجراءات وقوانين الإثبات والمرافعات ما

يمكن أن يفرق في المعاملة أو التقدير بين المسلمين وغير المسلمين؟

إن الإسلام سوىٰ بين المسلمين وغير المسلمين من أهل الكتاب في الحقوق والواجبات، واستثنىٰ أمرين: أحدهما لا يزال قائمًا، والثاني لم يعد قائمًا، ولنكن صرحاء مع بعضنا، فالاستثناء الذي لا يزال قائمًا هو: أن ولي الأمر - رئيس الدولة - يتعين أن يكون من المسلمين، وهذا أمر لا خلاف عليه بيننا، وتقرون هذا الوضع، وهو أمر طبيعي.

والاستثناء الثاني: كان موجودًا وزالت علته، ويردده بعض غير الفاهمين، عن جهل، أو عن عمد من الجانبين، وهو موضوع الجزية، فلنتكلم فيها بصراحة. فقد فهم البعض من حكم الجزية التي يدفعها غير المسلمين أنهم مواطنون من الدرجة الثانية، وأن دفع الجزية دليل علىٰ ذلك، وهو فهم خاطئ من وجهة نظر الإسلام، وهناك فارق بين الجزية في الإسلام والجزية عند غيره من الشرائع السابقة (رومان وإغريق وفرس، وغيرهم). فإن الشريعة الإسلامية أمرت أن يترك غير المسلمين وما يدينون، فالجزية عند الرومان والإغريق كانت دليل الخضوع، وأما عند المسلمين فإنها كانت بديلًا لكي يدافع المسلمون عن غير المسلمين؛ لحماية أنفسهم وأموالهم، فكان من الطبيعي في الدين الجديد أن يلجأ إلىٰ أهل الثقة قبل أن يلجأ إلىٰ أهل الخبرة، وهذا أمر طبيعي في كل فلسفة جديدة. فاعتمد في الجيش علىٰ المسلمين وحدهم، لكي يكون مطمئنًا إلىٰ هذا، مقابل قيام المسلمين بالتضحية بأرواحهم في سبيل الأمن والأمان لغير المسلمين، الذين عليهم أن يدفعوا مقابل هذا جزية، كما كنا ندفع في جيلنا «بدلية» لمن لا يجد، ودليل ذلك أن بعض القبائل النصرانية حينما انضمت للإسلام، وانخرطت في سلك الجندية دفاعًا عن الإسلام في بعض المواقع أسقط عنها الخلفاء الجزية، وحاكم «حمص» حينما قبض الجزية من أهل الكتاب للدفاع عنهم وعجز عن الدفاع وانسحب بجيشه رد لهم النقود قبل أن ينسحب.

علة الحكم إذن هي الدفاع عنهم، أما وقد أصبح التجنيد إجباريًّا للجميع، فالحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، والعلة غير متحققة فلا وجود له.

الشريعة الإسلامية دين ودولة:

ما معنىٰ الإسلام دين ودولة؟ هل يعني ذلك أن الإسلام هنا هو المعاملات؛ لأنها هي وحدها التي يمكن للدولة كشخص معنوي الالتزام بها وتطبيقها؟

لا؛ لأن الإسلام دين ودولة ويشمل هذا كل صور الحياة، عبادات ومعاملات، ففيما يتعلق بالعبادات، فللمسلم شعائره الدينية وغير المسلم له دينه وشعائره، فلا يجوز للدولة أن تحارب الدين وتفعل كما تفعل الدول الشيوعية، وتصف الدين بأنه «أفيون الشعوب»، ولا يجوز للدولة أن تفعل ما تفعله الدول الرأسمالية وتترك الدين لدخيلة النفوس، بل عليها الالتزام بتمكين الناس من إقامة الشعائر الدينية، وترصد مبالغ في ميزانيتها لهذا الأمر.

أما بالنسبة للمعاملات، فإن عليها أن تلتزم بما أنزل الله.

دور مجلس الشعب في تقنين الشريعة الإسلامية:

«هل يجوز القول بأن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تكون واجبة التطبيق، ما لم يصدر بها تشريع من مجلس الشعب مصاغًا في صورة مواد محددة ومنضبطة وصالحة للتطبيق؟ وهل يعتبر هذا القول إشراكًا للسلطة التشريعية الوضعية مع الشارع الإسلامي وهو «الله» فيما نص من نصوص صريحة قطعية الثبوت والدلالة، سواء كانت آمرة أو ناهية؟ ما هو حقيقة الموقف؟ وهل مثل هذا التشريع عند صدوره يعتبر منشئًا لقواعد قانونية جديدة أم مقررًا لقواعد قانونية سارية شرعًا؟».

سوف أجيب علىٰ هذا السؤال من نهايته، وأقول بأن ما يصدره مجلس الشعب من تقنين للشريعة هو كاشف ومقرر للقواعد الشرعية وليس منشئًا. غاية الأمر أن الشريعة توخت قاعدتين جوهريتين: **القاعدة الأولىٰ**: التقليل من النصوص. **القاعدة الثانية**: صياغة هذه النصوص في صورة مبادئ عامة كلية، فيما عدا بعض الاستثناءات، التي خصتها بشيء من التفصيل، مثل: المواريث والحدود. والحكمة من ذلك أن الشارع – جل شأنه – وضع تشريعه لنا، لكي نطبقه في كل زمان ومكان، وهو يعلم أننا كبشر نتطور وتتغير ظروفنا، فوضع لنا المبادئ العامة مثل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ ما شكل البيع هل هو مكتوب أم شفهي؟ لم يوضح ذلك، فإن كان مكتوبًا فكم عدد الشهود، أمام موثق العقود، أمام الكاتب العمومي، هل أنت الذي ستقوم بكتابته؟ فقد ترك هذا لنا، أما عدد الشهود سواء كانوا عشرين أو عشرة أو سبعة أو شاهدًا واحدًا، فلم يحدد؛ لأن هذه

أمور تركها للمجتمع؛ لأنه يتقدم ويتطور، وفيما عدا النصوص القطعية الثبوت والدلالة تعتبر هذه كلها أحكامًا اجتهادية، والقاعدة الفقهية تقول: «تغير الأحكام بتغير الزمان». والدليل علىٰ ذلك أن الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عندما كان في بغداد كان له رأي، وعندما جاء إلىٰ مصر كان له رأي آخر؛ لأن المجتمع تغير.

إذن، فإن كل ما يفعله مجلس الشعب هو أن يختار الرأي الأوفق والأرفق والذي يتحقق مع مصالح الناس في المجتمع، في إطار المبادئ التي رسمتها الشريعة، فهو لا ينشئ قواعد جديدة، إنما يقرر أو يكشف علىٰ هدىٰ المبادئ العامة التي وضعتها الشريعة الإسلامية.

لقد ورد في القرآن الكريم: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤٧﴾﴾ [المائدة: 47] ويستفاد من هذه الآية الكريمة أن مجلس الشعب مسئول عن إعمال حكم هذه الآية، ومن ثم يحكم القضاء بما يصدره مجلس الشعب.

﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ ما المقصود بالبيع؟ هل عندما يبادلك أحد قلمًا بقلم معه، هل هذا بيع أم مقايضة؟ وكلنا يعلم أن من شروط العقد الرضا، التراضي، ومجلس العقد، ولكن من الذي يقرر هذا الكلام؟ إن الذي يقول ذلك هم الفقهاء، ولقد كان ولي الأمر في الماضي يرفض أن يتدخل لحمل الناس علىٰ مذهب معين مخافة الوقوع في خطأ، وكلنا يعلم المثال المشهور، عندما طلب أبو جعفر المنصور ومن بعده الرشيد من الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يكتب - بناءً علىٰ نصيحة ابن المقفع - كتابه في الموطأ لكي يلزم القضاة بتطبيقه منعًا من تضارب الآراء وتباينها، فرفض الإمام مالك، وقال: إنه يحتمل أن أكون قد أخطأت في اجتهادي.

وعندما عز الاجتهاد ولم يعد هناك مجتهد، سواء من القضاء أو الفقهاء أقفل باب الاجتهاد حتىٰ الآن، فبأي مذهب من مذاهب السنة الأربعة أو أي مذهب من مذاهب الشيعة يمكن الحكم به؟ وعندما نأخذ مذهبًا معينًا، فهل تأخذ بالراجح أم بما يحقق مصلحة الناس؟ وسوف أضرب مثالًا، وهو أن كل مذاهب السنة ليس فيها حكم في الإرث لابن الابن إذا توفي قبل الجد، وعندنا مثل دارج يقول: «إللي مات أبوه قبل سيده، يموت والزمان يكيده»، ومذهب ابن حزم من الظاهرية قرر أن تأخذ هذه المسألة

حكم الوصية الواجبة، وأن النصيب الذي كان من المفروض أن يكتبه الجد لأولاد ابنه الذي توفي ابنه قبله، يئول لابن الابن بشروط معينة، وقد أخذنا بهذا النص في تشريعنا؛ لأنه لو أننا لم نأخذ بهذا النص مكتوبًا، لحدث خلاف وتضارب في الأحكام. أيضًا سن الحضانة، ففي مذهب الحنفية حدد بسبع سنوات للصبي وتسع سنوات للبنت، أما في مذهب الإمام مالك فتنتهي الحضانة في سن الزواج، وإذا رفعت دعوىٰ أمام القضاء في أسوان مثلًا، وكان القاضي مالكيًّا، فسوف يحكم فيها وفقًا لما جاء في مذهب المالكية، وإذا رفعت نفس الدعوىٰ أمام أحد القضاة في الإسكندرية وكان القاضي حنفيًّا فسوف يحكم فيها وفقًا لمذهب أبي حنيفة، ومن ثم تتضارب الأحكام في بلدٍ واحد، ولذا يتعين توحيد القضاء، وبالتالي توحيد الأحكام التي يطبقها القضاة؛ لأنه ليس لدينا قاضٍ مجتهد. فنحن لا ننشئ أحكامًا جديدة، وإنما نقنن ما هو موجود في الشريعة الإسلامية لكي يطبقه القضاة؛ لأنهم ليسوا مجتهدين، حتىٰ لا تتضارب الأحكام، وليست وظيفة القاضي التشريع، وإنما واجبه تطبيق القانون ولو كان قاسيًا.

ولكن بعض القضاة في بعض الأحيان - يستعرض عضلاته ويقول بأنه لا يطبق حكم الحبس في جريمة الزنا، وإنما سيقوم بتوقيع عقوبة الجلد، فهذا القاضي يريد أن يستعرض عضلاته؛ لأن واجبه أن يطبق القانون لا أن يشرعه، وإذا ما أعيته الحيلة عند الضرورة، وتبين له أن هناك قانونًا غير دستوري من وجهة نظره، فإن كل ما يملكه هو أن يوقف سير الدعوىٰ، ويحيلها إلىٰ المحكمة الدستورية العليا لتفصل فيها، أما أن يحكم بحكم آخر، فهذا ليس من حقه؛ لأن هذه ليست وظيفته.

وفي نهاية محاضرته قال الدكتور صوفي أبو طالب: إنني لا أدعي العلم بشيء، ولا الاجتهاد في الشريعة، فدوري هو دور الناقل لما ورد في كتب الفقهاء، ولا أستطيع أن أدعي غير ذلك.

❊ ❊ ❊

6- تقارير لجان تقنين الشريعة الإسلامية

- لجنة المعاملات المدنية عن مشروع المعاملات المدنية.
- لجنة إجراءات التقاضي والإثبات عن مشروع قانون إجراءات التقاضي والإثبات.
- لجنة العقوبات عن مشروع قانون العقوبات.
- لجنة التجارة البحرية عن مشروع قانون التجارة البحرية.
- لجنة التجارة عن مشروع قانون التجارة.

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة، وبعد:

أتشرف بأن أرفع لسيادتكم، مع هذا، تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة المعاملات المدنية) عن مشروع قانون المعاملات المدنية.

رجاء التفضل بعرضه علىٰ المجلس لإحالته إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

وقد اختارتني اللجنة مقررًا لها فيه أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

30/ 6/ 1982

رئيس اللجنة

دكتور جمال العطيفي

(أ) تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية
(لجنة المعاملات المدنية)
عن مشروع قانون المعاملات المدنية

كان المجلس؛ إعمالًا لحكم المادة الثانية من الدستور، قد وافق بجلسته المعقودة في 17 من ديسمبر سنة 1978، علىٰ تشكيل لجنة خاصة لدراسة اقتراحات تطبيق الشريعة الإسلامية، واستنادًا إلىٰ هذا القرار، ضم إلىٰ اللجنة بعض أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون، وبعض رجال القضاء، وعقدت اللجنة أول اجتماع لها في 20 من ديسمبر سنة 1978 برئاسة السيد رئيس المجلس، وقد بدأت اللجنة؛ تيسيرًا للعمل، ورغبة في الإسراع في إنجاز مهمتها - بتشكيل سبع لجان فرعية هي:

لجان التقاضي، والقوانين الاجتماعية، والمعاملات المالية والاقتصادية، قانون المعاملات المدنية، والعقوبات، والتجارة، والتجارة البحرية.

وفي 16 من أبريل سنة 1979 قبل حل المجلس السابق، أصدر السيد رئيس المجلس قرارًا باستمرار اللجنة الخاصة في عملها، أثناء غيبة المجلس، باعتبارها لجانًا فنية.

كما تضمن بيان سيادته، الذي قدمه إلىٰ المجلس في 12 من يوليه 1980 بمناسبة فض دور انعقاده العادي الأول، نتائج ما انتهت إليه لجان تقنين الشريعة الإسلامية، وما أنجزت من عمل.

وفي 29 من أبريل سنة 1981 أحيط المجلس علمًا بذلك، وأقر تشكيل اللجنة الخاصة، ولجانها الفرعية.

وقد عاد السيد رئيس المجلس في 13 من أغسطس سنة 1981، فأحاط - بمناسبة فض دور انعقاد العادي الثاني - المجلس علمًا، بما انتهت إليه تلك اللجان نحو إنجاز مهمتها.

وبتاريخ 20 من يونيو سنة 1982، وحيث لم يتسن حتىٰ الآن عرض المشروعات التي اكتملت صياغتها علىٰ المجلس، اقترح السيد رئيس المجلس علىٰ السادة الأعضاء، استنادًا إلىٰ نص المادة (82) من اللائحة الداخلية للمجلس، الموافقة علىٰ

إعادة تشكيل اللجنة الخاصة، وأن تعاونها سبع لجان فرعية، وأن تتولىٰ كل لجنة من اللجان الفرعية دراسة أحد المشروعات التي أنجزتها اللجان الفنية، وضمن هذه اللجان لجنة المعاملات المدنية التي تضم السادة:

دكتور جمال العطيفي **رئيسًا**.

أعضاءً:

الأستاذ عبد الباري سليمان.
الأستاذ صلاح الطاروطي.
الأستاذ جورج روفائيل رزق.
الأستاذ عبد الرحيم عبد الرحمن حمادي.
الأستاذ علي علي الزقم.
الأستاذ محيي الدين عبد الغفور محرم.
الأستاذ عويس عبد الحفيظ عليوة.
الأستاذة سماء الحاج أدهم محمد عليوة.

وقد أحيل إلىٰ اللجنة الخاصة، مشروع قانون المعاملات المدنية، الذي شارك في إعداده كل من الأستاذ الدكتور عبد المنعم الصده، أستاذ القانون المدني بجامعة القاهرة ووكيل جامعة القاهرة السابق، والأستاذ الدكتور حسين حامد أستاذ الشريعة، ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة. وقد تمت صياغته في ضوء الملاحظات التي سبق أن أبداها كل من الأزهر الشريف ومحكمة النقض، واستهدت فيه بالمشروع الذي سبق أن أعدته اللجنة الفنية التي كانت مشكلة برئاسة المستشار عبد الحليم الجندي رئيس إدارة قضايا الحكومة السابق وعضو مجمع البحوث الإسلامية، وقد اطلعت اللجنة علىٰ هذا المشروع المبدئي، وتراه صالحًا للنظر، جديرًا بالعرض علىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس؛ ليأخذ طريقه نحو استكمال مناقشته وإقراره.

وفيما يلي تبدي اللجنة رأيها في المشروع المعروض ومدىٰ استلهامه لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو يعد باكورة هذه التشريعات، بل هو عمدتها لما هو معروف من أن قانون المعاملات المدنية هو عماد القوانين والتشريعات الأخرىٰ، ولما هو معروف

من أن الفقه الإسلامي برز في هذا المجال، وأقام فقهاؤه نظامًا متميزًا، اعترفت به المحافل القانونية الدولية ومؤتمرات القانون المقارن، وهو يعد من تراث مجتمعنا بأسره الذي شارك في صياغته أبناؤه من مسلمين وأقباط.

استقيت أحكام الشرعية الإسلامية في هذا المشروع من الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه، مع مراعاة التنسيق بين هذه الأحكام؛ حفاظًا علىٰ وحدة التقنين، وتجانس أحكامه، وانسجام بعضها مع البعض الآخر.

وقد روعي في ذلك ما خضع له علم القانون من تطور، وما أصابه من تقدم، وذلك في ضوء تطور المجتمع الإسلامي، وتقدم الفكر الإنساني.

كما أخذ في الاعتبار جميع التقنينات التي وضعت في البلاد العربية والإسلامية، واستمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية، وكذلك الجهود الفقهية التي بذلت في إعداد مشروعات لتقنينات أعدت علىٰ هدي أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي ضوء ذلك تتحدد السمات البارزة للمشروع علىٰ النحو التالي:

(1) ثمة مبادئ ثلاثة اشتمل عليها الباب التمهيدي، بحيث تلقىٰ ظلها علىٰ سائر أبواب القانون:

المبدأ الأول:

أن القاضي يأخذ في تفسيره للنصوص التشريعية بطرق الدلالة الشرعية، ويستلهم في هذا التفسير مقاصد الشريعة الإسلامية.

وإذا لم يجد نصًّا أو عرفًا، حكم بمقتضىٰ مبادئ هذه الشريعة (م1).

المبدأ الثاني:

أن أحكام الشريعة الإسلامية القطعية تعتبر من النظام العام، ومن ثم يقع باطلًا كل نص أو اتفاق يخالف هذه الأحكام (م3).

المبدأ الثالث:

أن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن غرضه الاجتماعي الذي قصد إليه الشارع. وقد خص المشروع بالذكر ضوابط معينة في ضوء هذا المبدأ العام استقاها جميعها في الفقه الإسلامي (م37).

(2) حرم المشروع الربا فقضىٰ ببطلان كل اتفاق علىٰ تقاضي فوائد، مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود، أو التأخير في الوفاء به (م234/ 1)، وأجاز للدائن أن يطالب بالتعويض عند التأخر في الوفاء (م 235)، وقضىٰ ببطلان كل شرط بزيادة في العوض يؤديها المقترض إلىٰ المقرض (م535).

ونظم شركة المضاربة كبديل شرعي للقرض بفائدة عندما يحتاج صاحب مشروع معين إلىٰ مال لإقامة المشروع (م510 وما بعدها). وأغفل تنظيم موضوع الدخل الدائم، نظرًا إلىٰ أن أهم تطبيق له في الحياة العملية هو القرض بفائدة، ورفع من جميع المواد كل ما يتعلق بالفوائد.

(3) سد المشروع الطريق أمام الغرر في مظانه المختلفة، علىٰ نسق ما يراه الفقه الإسلامي، وعلىٰ خلاف ما يقضي به التقنين الحال:

(أ) فأوجب أن يعين محل الالتزام تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة (م118/ 1).

(ب) وأبطل البيع إذا كان احتماليًّا جزافًا، فإذا ورد البيع علىٰ شيء مستقبل وجب أن يعين هذا الشيء تعيينًا نافيًا للجهالة والغرر، فتذكر أوصافه الأساسية ومقداره، ولا يدفع المشتري من الثمن إلا بمقدار ما يأخذ من البيع (م382).

(ج) وقضىٰ بأنه إذا ترك تقدير الثمن لأجنبي عن عقد البيع، فلا ينعقد إلا إذا رضي المتعاقدان بهذا التقدير (م386).

(د) وأغفل تنظيم بيع الحقوق المتنازع فيها واسترداد هذه الحقوق (م469 و470 من التقنين الحالي). نظرًا إلىٰ ما تنطوي عليه الصفقة من غرر جسيم.

(هـ) وأوجب في بيع التركة أن تعين مشتملاتها تعيينًا نافيًا للجهالة والغرر، بحيث يتضمن هذا التعيين بيانًا وافيًا لما فيها من عقارات ومنقولات وما لها من حقوق وما عليها من ديون (م443).

(و) وقضىٰ بأنه إذا اشترط الواهب عوضًا عن الهبة وفاء ديونه، فلا يكون الموهوب له ملزمًا إلا بوفاء الديون التي يحددها العقد (م468/ 1). وذلك حتىٰ يكون الموهوب له علىٰ بينة من الديون التي يلتزم بالوفاء بها.

(4) راعىٰ المشروع ما هو من مقتضىٰ العقد، فلم يجز الاتفاق علىٰ ما يخالفه لما

يراه الفقه الإسلامي:

(أ) فلم يجز الاتفاق علىٰ أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة، ولا الاتفاق علىٰ إعفائه من المسئولية المترتبة علىٰ عدم التنفيذ التعاقدي (م228).

(ب) ولم يجز للمتعاقدين أن يتفقا في عقد البيع علىٰ زيادة ضمان الاستحقاق أو إنقاصه أو إسقاطه، وحتىٰ لو علم المشتري بسبب (م412).

(ج) ولم يجز للمتعاقدين في عقد الإيجار أن يتفقا علىٰ زيادة ضمان التعرض أو إنقاصه أو إسقاطه، وحتىٰ لو علم المستأجر بسبب التعرض؛ فإن هذا لا يمنع من وجوب الضمان علىٰ المؤجر (م568).

وهذه الأحكام جميعها تخالف ما هو مقرر في ظل التقنين الحالي.

(5) استمد المشروع من الفقه الإسلامي نظام العقد الموقوف بدلًا من نظام العقد المقابل للإبطال الذي يأخذ به التقنين الحالي، وذلك نظرًا إلىٰ أن النظام الأول يفضل النظام الأخير من الناحية الفنية، ولذلك قضىٰ المشروع بأن يكون العقد موقوف النفاذ علىٰ الإجازة إذا صدر من ناقص الأهلية في ماله، وكان تصرفًا دائرًا بين النفع والضرر، أو إذا شاب الإرادة فيه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، أو إذا كان تصرفًا في ملك الغير بدون إذنه، أو إذا ورد في القانون نص خاص علىٰ ذلك (م126). وبناءً علىٰ ذلك أخذ المشروع بهذه الفكرة في بيع ملك الغير (م438)، وشراء النائب لنفسه ما نيط به بيعه، وشراء السماسرة والخبراء الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها (م452) وهبة ملك الغير (م461)، وإيجار ملك الغير (م550)، والإيجار الصادر ممن له حق الانتفاع بالنسبة إلىٰ ما بقي من مدته بعد انقضاء هذا الحق (م546).

(6) استمد المشروع من الفقه الإسلامي مبدأ عدم سماع الدعوىٰ بدلًا من مبدأ سقوط الحق الشخصي بالتقادم الذي يأخذ به التقنين الحالي. وبناءً علىٰ ذلك قضىٰ بألا تسمع الدعوىٰ بالتزام علىٰ المنكر بعد تركها خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي، فيما عدا الحالات التي وردت فيها أحكام خاصة، وفيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في الفرع الخاص بعدم سماع الدعوىٰ لمرور الزمن (م364) (راجع النظرة العامة في بداية هذا الفرع).

(7) استحدث المشروع موضوعات استمدها من الفقه الإسلامي، من ذلك أنواع خاصة من البيوع، وهي بيع السلم، والبيع بطريق المرابحة أو التولية أو الإشراك أو الوضعية، وهي البيوع التي يقال لها في الفقه الإسلامي: بيوع الأمانة. ومن ذلك أنواع خاصة من الشركات، وهي شركة المضاربة التي تعتبر البديل الشرعي للقرض بفائدة، حينما يحتاج صاحب مشروع إلىٰ مال لإقامة مشروعه وشركة الأعمال وشركة الوجوه اللتان تستجيب لواقع عملي في المجتمع.

(8) اتخذ المشروع من الفقه الإسلامي قواعد عديدة في التفسير (انظر: المواد 135 – 141).

(9) أخذ المشروع برأي جمهور الفقهاء المسلمين فيما يتعلق بسقوط الإيجاب بموت الموجب أو بفقده أهليته، مخالفًا بذلك ما ينص عليه التقنين الحالي في المادة 92 منه، حيث قضىٰ المشروع بأن يسقط التعبير عن الإرادة، إذا كان من صدر منه أو من وجه إليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته قبل ارتباط الإيجاب بالقبول (م76 من المشروع).

(10) أضاف المشروع أحكامًا تكفل حماية أكبر للطرف الضعيف في العقد، من ذلك أنه فيما يتعلق بالاستغلال عالج القصور الموجود في النص، وذلك باستكمال حالات الضعف التي يمكن أن تستغل في المتعاقد المغبون (م115)، ومن ذلك أنه في العقود التي ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطها، أو يكون إبرامها بالتوقيع علىٰ نماذج جاهزة، نص علىٰ أحكام تكفل حماية المتعاقد الذي لم يشترك في وضع تلك الشروط، أو يكون تعاقده بالتوقيع علىٰ هذه النماذج (م152 و153).

(11) رفع المشروع العديد من الواجبات الخلقية الدينية إلىٰ مستوىٰ الواجبات القانونية، وذلك حرصًا علىٰ التطبيق من مسافة الخلف بين القانون والأخلاق، ومن الأمثلة علىٰ ذلك ما يأتي.

(أ) في المسئولية التقصيرية، قضىٰ المشروع بأن تعتبر فعلًا ضارًّا يستوجب المسئولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه في النفس أو العرض أو المال، إذا كان في مقدوره أن يبذل هذه المعونة دون أن يتعرض

لخطر(171).

(ب) في الالتزام الطبيعي، قضىٰ المشروع بأنه إذا وفىٰ المدين باختياره التزامًا طبيعيًّا صح وفاؤه، فلا يجوز له أن يسترد ما أداه (م212)، فإنه يشترط لصحة هذا الوفاء ما يتطلبه التقنين الحالي من أن يكون المدين قد قصد أن يوفي التزامًا طبيعيًّا يعلم أن لا جبر عليه في تنفيذه.

(ج) في عدم سماع الدعوىٰ، قضىٰ المشروع بأنه إذا أقر المدين بالحق أمام القضاء أخذ بإقراره (م377).

(د) في الإيجار، قضىٰ المشروع بأنه إذا كانت نفقات تجديد العين أو ترميمها أو إصلاح ما فيها من عيب، باهظة لا تتناسب مع الأجرة - يعفىٰ المؤجر من التنفيذ العيني، ويكون للمستأجر إما طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (م559 و560 و570).

(12) أخذ المشروع فيما يتعلق بانتقال الحق بموجب العقد بالتصوير الذي يقول به الفقه الإسلامي، وهو أن الملك ينتقل بالعقد، فهذا أدق من الناحية الفنية، ويختلف عن التصوير الذي يقول به فقه القانون الوضعي، وهو الفقه اللاتيني الذي يرىٰ أن العقد ينشئ التزامًا بنقل الملك، ويتم تنفيذ هذا الالتزام فورًا بمجرد نشوئه، فينتقل الملك تنفيذًا للالتزام لا بحكم العقد.

وقد راعىٰ المشروع التصوير الذي أخذ به في النصوص المتصلة بهذا التصوير سواء في النظرية العامة (انظر المواد 218 و219 و220)، أو في تعريفه للعقود التي ترد علىٰ الملكية (انظر المواد 381 و453 و457 و475 و532 و539).

(13) أضاف المشروع أحكامًا لسد النقص في كثير من أحكام التقنين الحالي، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

1- ما تقدم ذكره عن استكمال حالات الضعف التي يمكن أن تستغل في المتعاقد المغبون (م115).

2- تعميم مبدأ المسئولية الناشئة عن الأشياء بحيث تشمل المسئولية عن فعل الحيوان، وعما ينشأ من ضرر بفعل البناء أيًّا كان سبب الضرر انهدامًا أو غيره، وكذلك المسئولية عن سائر الأشياء سواء أكانت آلات ميكانيكية، أم أشياء تتطلب حراستها

عناية خاصة، أم غير ذلك، توحيدًا للحكم في جميع هذه الحالات (م179 و180).

3- استكمال حكم البيع في مرض الموت بالنسبة إلىٰ الدائنين إذا باع المريض بثمن يقل عن قيمة المبيع، وكانت التركة مستغرقة بالدين (م448).

4- إضافة أحكام في الهبة تتعلق بالأعذار المقبولة للرجوع فيها (م470)، وقتل الموهوب له الواهب عمدًا بغير حق (م471)، وموانع الرجوع في الهبة (م472).

5- النص علىٰ إجراءات النشر الواجب استيفاؤها للاحتجاج بشخصية الشركة علىٰ الغير (م 476 - 478)، وهي الإجراءات التي أغفلها التقنين الحالي.

6- النص علىٰ حكم الإيجار المؤبد، أو ما هو في حكم العقد المؤبد (م554)، وقد خلا التقنين الحالي منه.

7- النص علىٰ شرط الخفاء الواجب توافره في العيب الذي يشوب العين المؤجرة (م569/ 2)، وقد خلا التقنين الحالي منه.

(14) استعان المشروع بالمعايير التي اعتمدها الفقه الإسلامي في فريق من الموضوعات:

من ذلك معيار فوات الوصف المرغوب فيه فيما يتعلق بالغلط الجوهري، وهو ما يتفق مع النظرية الحديثة في الغلط (انظر المادة (105) من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

ومن ذلك معيار كون المكره - بكسر الراء - قادرًا علىٰ إيقاع ما يهدد به فيما يتعلق بالإكراه، والمعيار المادي الذي اعتبره المشروع مستمدًّا من تصور المكره - بفتح الراء - قدرة من صدر منه الإكراه علىٰ تحقيق ما هدد به (انظر المادة (112) من المشروع ومذكرتها الإيضاحية).

(15) حرص المشروع في كثير من الموضوعات علىٰ ذكر الأصل الشرعي الذي يتفرع عنه الحكم:

1- من ذلك ما جاء في المادة (36) من المشروع، وهي السابقة للنص الخاص بنظرية التعسف في استعمال الحق؛ حيث تقول: الجواز الشرعي ينافي الضمان. فمن يستعمل حقه استعمالًا مشروعًا لا يكون مسئولًا عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

2- وما جاء في الفقرة الأولىٰ من المادة (173) المتعلقة بحالة الدفاع الشرعي، وهي تقول: الضرورات تبيح المحظورات، ولكنها تقدر بقدرها.

3- وما جاء في الفقرة الأولىٰ من المادة (174) المتعلقة بحالة الضرورة، وهي تقول: يختار أهون الشرين، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير إبطالًا كليًّا.

4- وما جاء في الفقرة الأولىٰ من المادة (175) المتعلقة بالفعل الضار الذي يقع من شخص تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيسه، حيث تقول: «يضاف الفعل الضار إلىٰ الفاعل لا إلىٰ الآمر، ما لم يكن الفاعل مجبرًا أو فاقد الأهلية أو يجهل لأسباب معقولة عدم مشروعية الفعل».

5- وما جاء في صدر المادة (377) المتعلقة بإقرار المدين بالحق بعد انقضاء المدة المقررة لسماع الدعوىٰ، حيث تقول: «لا ينقضي الحق بمرور الزمن».

6- وما جاء في صدر المادة (382) المتعلقة بتعيين المبيع إذا كان شيئًا مستقبلًا؛ حيث تقول: «لا يصح أن يكون البيع احتماليًّا جزافًا».

(16) ميز المشروع بين محل العقد (م117) ومحل الالتزام (م118 – 121)، فلكل منهما أحكام تختلف عن أحكام الآخر.

كذلك ميز المشروع بين سبب العقد (م123) وسبب الالتزام (م124)، فلكل منهما أحكام تختلف عن أحكام الآخر.

(17) راعىٰ المشروع في تعريفه للعقود إبراز محل العقد، وهو العملية القانونية المقصودة من العقد، وذلك علىٰ خلاف ما فعله التقنين الحالي الذي يذكر محل العقد علىٰ أنه التزام يقع علىٰ عاتق المتعاقد (انظر المواد 381، 453، 457، 475، 532، 539، 547... إلخ).

(18) نظم المشروع عقد التأمين، باعتباره عقد تعاون، يقدم المؤمن له بمقتضاه أقساطًا أو أية دفعة مالية أخرىٰ لمواجهة حادث أو خطر ينزل بأي من المؤمن لهم.

ويمثل تعاونًا بين المؤمن لهم جميعًا حيث يقدم كل منهم أداءً ماليًّا معينًا، ومن مجموع

ما يقدم من هؤلاء جميعًا يعوض العدد القليل الذي يقع له الحادث أو ينزل به الخطر المؤمن منه، فالمؤمن لهم يتعاونون جميعًا في تعويض هذا العدد القليل، وبذلك توزع الخسارة علىٰ الجميع.

فالتأمين تعاون محدود، يبر به المتعاونون بعضهم بعضًا، وبذلك يخرج التأمين من منطقة الغرر المحرم إلىٰ منطقة التعاون المندوب إليه شرعًا.

ويترتب علىٰ عقد التأمين أن تقوم شركة مضاربة بين جماعة المؤمن لهم والمؤمن (الشركة) الذي يتولىٰ إدارة واستثمار أموال التأمين، وهذه الأموال تكون أمانة في يد المؤمن، ويضاف إليها نصيب المؤمن لهم في الربح، وتؤخذ منها ما يجب علىٰ المؤمن أن يؤديه إلىٰ المؤمن له، أو إلىٰ المستفيد في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المؤمن منه.

وعلىٰ هذا النحو أبرز المشروع جانب التعاون في عقد التأمين، وهو الجانب الذي يجب أن يكون له الاعتبار الأول في الحكم علىٰ هذا العقد، ولم يكن تحريم عقد التأمين في نظر فريق من الفقهاء إلا بسبب إغفالهم لهذا الجانب الأساسي، كما كفل المشروع للمؤمن لهم الحصول علىٰ نصيب من أرباح أموالهم بعد أداء ما يستحق للمؤمن له أو المستفيد في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر.

(19) غني عن البيان أن كل ما جاء في نصوص المشروع متعلقًا بالجواز الشرعي، إنما يراد به ما هو جائز في الشرع الإسلامي، وأن كل ما جاء في هذه النصوص متعلقًا بقصد الشارع، إنما يراد به ما قصد إليه الشارع الإسلامي.

مثل الحالة الأولىٰ، ما جاء في المادة (36) من أن «الجواز الشرعي ينافي الضمان»، وما جاء في المادة (123/ 1) المتعلقة بسبب العقد من أنه يجب «أن يكون الباعث الدافع إلىٰ التعاقد جائزًا شرعًا، وإلا كان العقد باطلًا»، فالمقصود في هذين المثلين ما هو جائز في الشرع الإسلامي.

ومثل الحالة الثانية ما جاء في المادة 37 من أنه «يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن غرضه الاجتماعي الذي تصدر إليه الشارع»؛ إذ المقصود هنا ما قصد إليه الشارع الإسلامي.

(20) أبقىٰ المشروع علىٰ نصوص التقنين الحالي التي تسند إلىٰ أصول شرعية، مع ردها إلىٰ هذه الأصول.

كذلك أبقىٰ المشروع علىٰ نصوص هذا التقنين التي تتناول صورًا من التعامل لم يعرض لها الفقه الإسلامي، ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، مع ذكر السند الشرعي لها.

(21) تحاشىٰ المشروع بكل دقة أن يرد فيه أي نص يراه متعارضًا مع أحكام قطعية في الشريعة الإسلامية.

(22) احتفظ المشروع بالمصطلحات التي استمر عليها العرف القانوني، فلم يأخذ من مصطلحات الفقه الإسلامي إلا بالقدر الذي دعت إليه الضرورة.

(23) أخذ في الاعتبار عند وضع نصوص المشروع كل ما أبداه الفقه من ملاحظات علىٰ النصوص الحالية، وكل ما كشف عنه التطبيق العملي من نقص أو قصور في هذه النصوص، بحيث يعتبر هذا العمل في حد ذاته تنقيحًا للتقنين الحالي.

(24) يخلص من كل ما تقدم أن المشروع يأتي في صورة تقنين يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، فيستلهم مقاصد الشريعة، ويبرأ من التعسف والربا والغرر والاستغلال، ويقف عند ما يقتضيه الوفاء بالعقد، ويرقىٰ بالشخص في تعامله إلىٰ مستوىٰ خلقي رفيع.

ولو أريد الإحاطة بالأحكام التي استحدثها المشروع، والأحكام التي عدل فيها، والأحكام التي أبقىٰ عليها - لاقتضىٰ هذا أن تعرض هذه الأمور في كل موضوع علىٰ حدة، وهو ما لا تتسع له هذه النظرة الموجزة التي تقتصر علىٰ عرض صورة عامة لا تفصيل فيها.

والأمر معروض علىٰ المجلس لإحالة المشروع إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجري شئونها فيه[1].

---

(1) وافق المجلس علىٰ هذا التقرير بجلسة 1/ 7/ 1982، بإحالة مشروع القانون المعروض إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، لتجري شئونها فيه.

رئيس اللجنة

دكتور جمال العطيفي

❋ ❋ ❋

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة، وبعد:

أتشرف بأن أرفع لسيادتكم، مع هذا، تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة إجراءات التقاضي والإثبات) عن مشروع قانون إجراءات التقاضي والإثبات.

رجاء التفضل بعرضه علىٰ المجلس لإحالته إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

وقد اختارتني اللجنة مقررًا لها فيه أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

30 /6/ 1982

رئيس اللجنة

ممتاز نصار

❁ ❁ ❁

تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية
(لجنة إجراءات التقاضي والإثبات)
عن مشروع قانون إجراءات التقاضي والإثبات

يسعدني أن أقدم لحضراتكم تقريرًا موجزًا عن مشروع قانون التقاضي في المعاملات المدنية والتجارية، وكلنا يعلم أن لجنة تقنين إجراءات التقاضي والمرافعات بدأت عملها في فبراير سنة 1979؛ بناءً علىٰ تكليف من السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب لتقنين وإعادة صياغة مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات، الحاليين، بما يتفق وقواعد أحكام الشريعة الإسلامية، وثار الجدل في أول عمل اللجنة هل يقتصر هذا العمل علىٰ مراجعة واستعراض النصوص الحالية؛ لتحديد ما يخالف منها تلك الأحكام، فتلغيه أو تعدله بما يتفق مع الأحكام الشرعية، وما لا يخالفها فتبقيه علىٰ حاله، أم أنه يجب تأصيل كل مادة من مواد المشروع المعدل؛ ليكون لكل حكم أصله الشرعي الصحيح، سواء من كتاب الله عَزَّوَجَلَّ أو سنة رسوله الكريم ﷺ أو من الإجماع أو من آراء الفقهاء الشرعيين، وأخذت اللجنة المذكورة بالرأي الأول علىٰ أساس أنه يؤدي إلىٰ سرعة الإنجاز.

وقسمت اللجنة عملها إلىٰ خمسة أقسام أسندت كل قسم منها إلىٰ لجنة فرعية، وهذه اللجان الخمسة هي لجنة نظام القضاء وترتيب المحاكم، ولجنة الدعوىٰ والحسبة، ولجنة إجراءات التقاضي والإثبات، ولجنة الحكم وطرق الطعن في الأحكام وتنفيذها.

وقدمت كل لجنة من هذه اللجان الفرعية تقريرها إلىٰ لجنة تقنين إجراءات التقاضي والمرافعات، التي وضعت تقريرًا عامًّا اعتمدت فيه علىٰ قاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة والحل ما لم يرد دليل التحريم.

وفي ضوء ذلك أقرت من مواد قانون المرافعات الحالي الصادر به القانون رقم 13/ 1968، ما لا يتعارض مع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، أما ما تعارض منها مع هذه الأصول فقد تناولته اللجنة المذكورة بالتعديل أو الإضافة أو الحذف أو استحداث بعض

مواد جديدة، وبعد الانتهاء من هذا العمل قدمت تقريرها بذلك إلىٰ اللجنة العامة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب، وأرفقت به نصوص اقتراحاتها بمشروعات القوانين التي وضعتها لتعديل قوانين المرافعات والإثبات والسلطة القضائية، ولكن اللجنة العامة سالفة الذكر أعادت هذا التقرير لتأصيل المواد التي اشتغل عليها جميعها، ولربط التشريع بمصادره الأصلية من الكتب الشرعية، وعدم الاقتصار علىٰ تعديل ما يخالف أحكام الشريعة، وإبقاء ما لا يخالفها.

وفي يولية سنة 1981 أصدر السيد الدكتور رئيس المجلس قرارًا بتشكيل لجنة ثنائية من الأستاذين المستشار إبراهيم القليوبي النائب العام السابق، وفضيلة الشيخ إبراهيم الوافي عضو مجلس الشورىٰ، ومفتش العلوم الدينية بالأزهر سابقًا، وذلك للقيام بهذا التأصيل.

وبدأت اللجنة الثنائية عملها في سبتمبر سنة 1981، وقامت به علىٰ ثلاث مراحل، أولاها مرحلة الرجوع إلىٰ أهم المراجع الشرعية اللازمة لهذا العمل، واختارت ما يزيد عن الخمسة والعشرين مرجعًا من أمهات الكتب لأئمة الفقهاء المجتهدين المشهورين، وكتب التفسير والحديث، وقامت مكتبة مجلس الشعب بإحضار تلك الكتب، وتعذر الحصول علىٰ البعض القليل منها، وجعلت اللجنة مقر عملها مكتبة مجلس الشعب، أو في أماكن أخرىٰ، وكانت تعقد ثلاث جلسات أسبوعيًّا أو جلستين، واستغرقت مراجعة تلك المراجع حتىٰ نهاية شهر ديسمبر سنة 1981، تم فيها استخلاص كل ما يتعلق بموضوعات بحثنا في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وجمع هذه الخلاصات.

وبعد أن أتمت اللجنة الثنائية هذه المرحلة الأولىٰ بدأت مرحلتها الثانية، وهي إلحاق تلك الخلاصات والأبحاث التي تم جمعها كل في موضعه المناسب من أعمال أقسام قانون المرافعات الموزعة علىٰ لجانه الفرعية الخمس سالفة الذكر.

وفي أوائل يناير سنة 1982 بدأت اللجنة المرحلة الثالثة الهامة والأخيرة من العمل، وتتمثل في تأصيل المواد التي لم تؤصل وردها إلىٰ أصولها الشرعية من كتاب أو سنة أو إجماع أو رأي فقهي لربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية، وليكون الرجوع إلىٰ تلك الأصول والمراجع الإسلامية للقوانين والمراجع الأجنبية عند اختلاف وجهات النظر في التطبيق، وذلك مع الإفادة بالتقنينات ومشروعات التقنين الإسلامية الموجودة حاليًا،

ومع الحرص علىٰ الإبقاء علىٰ الهيكل العام للتشريع المصري القائم، وعلىٰ تذليل كل مادة أو بعض المواد المتعلقة بموضوع واحد بقدر الإمكان بمذكرة إيضاحية يبين فيها الحكم ومصادره الشرعية من كتب الفقه الإسلامي وذلك بدءًا بالقسم الأول من أقسام القانون، وهو القسم الخاص بنظام القضاء، وترتيب المحاكم واختصاصاتها، ثم بباقي الأقسام الأخرىٰ تباعًا، أما المواد المنظمة لأمور مستحدثة ليس لها أصول شرعية، ولا تخالف هذه الأصول، فإن وضعها في المشروع سيكون تأصيله، استنادًا إلىٰ قاعدة المصالح المرسلة التي تجيز لولي الأمر وضع المناسب من النظم لتحقيق مصالح المجتمع ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولم يرد نص شرعي باعتبارها أو بإلغائها.

مصادر المشروع ومنهجه:

راعت اللجنة أن للمشروع مصدرين، **أولهما:** الكتاب والسنة والإجماع وآراء الفقهاء المدونة في كتب الفقه الإسلامي. **وثانيهما:** سلطة ولي الأمر وفقًا للأحكام الشرعية في تنظيم شئون الدولة، ومنها القضاء. والغاية من هذا المصدر تحقيق المصلحة التي يعتبرها الشارع فيما لم يرد فيه نص منه.

وكذلك راعت اللجنة في منهج المشروع أنه لم يمتد إلىٰ إجراءات التقاضي المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، التي خصص لها قانون المرافعات الحالي الكتاب الرابع منه، بدءًا من المادة (868) إلىٰ المادة (1032) علىٰ أساس أن يصدر بها قانون مستقل، وجريًا علىٰ المنهج الذي سارت عليه لجنة الإثبات في مشروعها الذي قدمته اللجنة لمجلس الشعب، استنادًا إلىٰ أن التكليف الصادر إلينا من هذا المجلس هو وضع مشروع قانون إجراءات التقاضي في المواد المدنية والتجارية من الفقه الإسلامي، ولم تدخل الأحوال الشخصية في دائرة تقنين الشريعة بمجلس الشعب، وهي مسائل مختلفة بطبيعتها عن مسائل المعاملات المالية، مما اقتضىٰ أن يكون لها في كثير من الأحيان قواعد خاصة بها تخالف القواعد في المسائل المدنية والتجارية، خاصة إن أحكام الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين تختلف عنها بالنسبة للمسلمين، وليس المراد توحيدها بين المسلمين وغيرهم؛ لقيامها علىٰ العقيدة الدينية، ومن أجل هذه

الاعتبارات لم تدخل لجنة إجراءات التقاضي في عملها الكتاب الرابع من قانون المرافعات الحالي، وهو الخاص بإجراءات الأحوال الشخصية علىٰ أساس أن يصدر به وبقواعد الإثبات الخاصة بها قانون مستقل، ولذلك اقتصر عمل اللجان الفرعية الخمس علىٰ مراجعة تقنين قانون المرافعات الحالي في المواد المدنية والتجارية ابتداءً من المادة الأولىٰ حتىٰ المادة (513) منه فقط.

مبادئ المشروع

وقد قام المشروع المرافق على المبادئ الآتية:

المبدأ الأول: ربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية من كتاب الله أو سنة رسوله الكريم أو إجماع أو رأي من آراء الفقهاء المدونة في كتب الفقه الإسلامي؛ ليكون الرجوع إلىٰ تلك الأصول والمراجع الإسلامية لا للقوانين الأجنبية، عند اختلاف وجهات النظر في التطبيق.

المبدأ الثاني: عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي ولو كان المذهب الحنفي، وذلك خروجًا من ضيق المذهب الواحد إلىٰ سعة شريعة الإسلام بمذاهبها المختلفة؛ إذ المذاهب الفقهية الإسلامية ليست إلا وجهات نظر لأصحابها لا تفيد غيرهم إلا بقدر ما يقوم الدليل علىٰ صحتها وعلىٰ تحقيقها للمصلحة المعتبرة شرعًا.

المبدأ الثالث: إنه بالنسبة للمواد المنظمة للأمور المستحدثة التي ليس لها أصول شرعية، ولا تخالف هذه الأصول، سيكون وضعها في المشروع استنادًا إلىٰ قاعدة المصالح المرسلة التي تجيز لولي الأمر وضع النظم المناسبة لتحقيق مصالح المجتمع، ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشرع، وهي التي لم يرد نص شرعي باعتبارها أو بإلغائها، وأخذًا بما تعارف الناس عليه في حياتهم وتعاملوا به، وفقًا لحكم الشريعة الإسلامية، لأن القانون يجب أن يكون وثيق الصلة بحياة المجتمع وعاداته وتقاليده.

المبدأ الرابع: عدم محاولة استقصاء كل التفاصيل والفروع أو النص علىٰ حكمها، اكتفاءً بالكليات؛ تحقيقًا لغرض المرونة، وتمكينًا للقضاء والفقه من دورهما في تطبيق تلك الكليات وبيانها علىٰ الوقعات، وفقًا للقواعد المقررة في الفقه الإسلامي.

هيكل المشروع

يشتمل مشروع القانون على:

أولًا: الأحكام العامة في الخصومة والتنفيذ.

ثانيًا: الكتاب الأول في إجراءات التقاضي وقواعد المرافعات.

ثالثًا: الكتاب الثاني، ويشمل التنفيذ وإجراءاته وشروطه.

الكتاب الأول

ويشمل أربعة أبواب:

الباب الأول: وهو خاص بقواعد نظام القضاء وترتيب المحاكم واختصاصاتها، سواء منها الاختصاص الدولي أو النوعي أو المحلي، ثم أحكام وشروط عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم وأعضاء النيابة العامة، وكذلك شروط ونظام التحكيم.

الباب الثاني: خاص بإجراءات التقاضي وأحكام رفع الدعوىٰ وقيدها.

الباب الثالث: ويتضمن شروط وإجراءات سير الدعوىٰ أمام القضاء، وقواعد الحضور والغياب والتوكيل بالخصومة، وأحكام تدخل النيابة العامة في الدعوىٰ، وأحكام إجراءات الجلسة ونظامها، ويدخل في هذا الباب أيضًا أحكام الدفاع والإدخال والتدخل والطلبات العارضة، ووقف الخصومة، وانقطاع سيرها وسقوطها، وانقضائها بمضي المدة وتركها، وأحكام العرض والإيداع.

أما القسم الخاص بالإثبات فقد أفرد له قانون مستقل وهو يقع في (182) مادة، وذيلت كل منها بمذكرة إيضاحية توضح مصدر النص وإيضاحًا له، وما يقابلها من مواد سواء في التشريع القائم أو القوانين العربية، وقد قام بإعداده الدكتور زكي عبد البر، وراجعته لجنة مشكلة من المستشار إبراهيم القليوبي، وفضيلة الدكتور محمد أنيس عبادة، والدكتور محمد زكي عبد البر، وقام بمراجعته من الناحية الشرعية فضيلة الشيخ جاد الحق (شيخ الأزهر الآن).

الباب الرابع: طرق الطعن في الأحكام، وتشمل الأحكام العامة والطعن بالاستئناف، والتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض.

الكتاب الثاني

ويتضمن كتاب التنفيذ أحكامه العامة، ونظام قاضي التنفيذ، ونظام السند التنفيذي، والنفاذ المعجل، وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، وإجراءات التنفيذ، وإشكالاته، ونظام الحجوز التحفظية، وحجز مال المدين لدىٰ المدين، ومال المدين

لدىٰ الغير، والحجز العقاري وبعض البيوع الخاصة، والتنفيذ العيني، وتوزيع حصيلة التنفيذ.

ويهمني في الختام أن أسجل أن اللجنة وافقت علىٰ الأسس والمبادئ الرئيسة والأحكام التي يقوم عليها المشروع.

وفي ضوء ما تقدم جميعه ترىٰ اللجنة أن مشروعي قانوني إجراءات التقاضي والإثبات - من حيث الأسس والمبادئ العامة التي يقومان عليها - صالحان للعرض علىٰ المجلس، طبقًا لأحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس.

وترجو اللجنة المجلس إحالتهما إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لاستكمال مراحل استصدارهما[1].

ممتاز نصار

رئيس اللجنة

❋ ❋ ❋

(1) وافق المجلس علىٰ هذا التقرير بجلسة 1/ 7/ 1982، بإحالة مشروع القانون المعروض إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، لتجري شئونها فيه.

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة، وبعد:

أتشرف بأن أرفع لسيادتكم، مع هذا، تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة العقوبات) عن مشروع قانون العقوبات.

رجاء التفضل بعرضه علىٰ المجلس؛ لإحالته إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

وقد اختارتني اللجنة، مقررًا لها فيه أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

30/ 6/ 1982

رئيس اللجنة

حافظ بدوي

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة العقوبات) عن مشروع قانون العقوبات

تاقت نفوس أبناء شعب مصر العظيم منذ فترة طويلة إلىٰ تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطلعت إلىٰ اليوم الذي يكون مرد الأمر فيه إلىٰ أحكام الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ، التي فطرت عليها طبيعة ذلك الشعب الذي منحه الله إيمانًا صادقًا، والتزامًا كاملًا بتعاليم الحق التي نزلت علىٰ رسوله الأمين محمد ﷺ.

ولقد كانت ترتفع أصوات مطالبة بضرورة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن فيها وحدها صلاح حال أبناء هذا الوطن، وكان لذلك صدًىٰ واسع عند وضع الدستور الدائم في عام 1971؛ إذ نص في مادته الثانية علىٰ أن: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع». وكان وضع هذا النص يقتضي بالضرورة العمل الدءوب لإصلاح ما اعترىٰ التشريعات من نقص وعيب، وتعديل النصوص التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

ولقد بدئ منذ عام 1971 في إجراء الدراسات القانونية، والاطلاع علىٰ أمهات الكتب والأبحاث الفقهية، واستعادة الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، وما قال به أئمة الفقه الإسلامي، حتىٰ كان ذلك البيان الذي أعلنه السيد الأستاذ الدكتور صوفي أبو طالب علىٰ المجلس في 4 من نوفمبر سنة 1978 عقب انتخابه رئيسًا للمجلس: «إنه قد آن الأوان لإعمال نص المادة الثانية من الدستور التي تقضي بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع بحيث لا يقتصر الأمر علىٰ عدم إصدار تشريعات مخالفة لهذا النص، بل يتعداه إلىٰ مراجعة كل قوانينها السابقة علىٰ تاريخ العمل بالدستور، وتعديلها، بالاعتماد علىٰ الشريعة الغراء». وقد قابل أعضاء المجلس الموقر ذلك بكل الترحيب والتقدير، ولا بد لنا أن نسجل هنا بمزيد من التقدير والشكر والعرفان هذه المبادرة الكريمة للسيد الأستاذ الدكتور صوفي أبو طالب.

وفي 17 من ديسمبر سنة 1978 وافق المجلس علىٰ تشكيل لجنة خاصة تتولىٰ دراسة كل الاقتراحات بمشروعات القوانين، الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية، علىٰ أن تستعين بالدراسات والتقنينات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية سواء في مصر أو في الخارج، وعلىٰ أن يكون لهذه اللجنة الحق في الاستعانة بمن تراه من الخبراء المتخصصين في الشريعة الإسلامية وفي القانون.

وبناءً علىٰ ذلك شكلت خمس لجان لتقنين الشريعة الإسلامية في شتىٰ مناحي الحياة المختلفة، وكان من بين هذه اللجان لجنة لإعداد مشروع قانون العقوبات وفق أحكام الشريعة الإسلامية، التي أشرف بأن أكون مقررًا لها. وتجدر الإشارة هنا إلىٰ أن اللجنة التي اختصت بإعداد مشروع قانون العقوبات قد ضمت بين أعضائها صفوة من خيرة علماء الأزهر الشريف، وفي مقدمتهم فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي جمهورية مصر العربية في ذلك الوقت، وكذلك صفوة من مستشاري محكمة النقض وأساتذة الشريعة الإسلامية، وقانون العقوبات في كليات الحقوق بالجامعات المصرية، وفي هذا المقام أرىٰ لزامًا عليّ أن أسجل ذلك الجهد الخلاق والعمل الدءوب، والأبحاث القيمة العميقة التي قدمها السادة أعضاء اللجنة علىٰ مدىٰ أربعين شهرًا وهي الفترة التي استغرقها وقت الدراسة، والسادة أعضاء اللجنة هم:

1- فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، مفتي جمهورية مصر العربية السابق.

2- المستشار أحمد حسن هيكل، رئيس محكمة النقض الأسبق.

3- الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة الأستاذ بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر.

4- المستشار السيد عبد العزيز هندي، المستشار بمحكمة النقض.

5- الدكتور أحمد فتحي سرور، أستاذ قانون العقوبات بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

6- المستشار صلاح يونس، نائب رئيس محكمة النقض.

7- الدكتور جمال الدين محمود، الأمين العام للمجلس الأعلىٰ للشئون الإسلامية، والمستشار بمحكمة النقض.

8- المستشار محمد رفيق البسطويسي، المستشار بمحكمة النقض.

9- الدكتور يوسف قاسم، أستاذ الشريعة بكلية حقوق القاهرة.

10- المستشار مسعود سعداوي، المحامي العام لدىٰ محكمة النقض.

كما شارك في جانب من اجتماعات هذه اللجنة السادة:

الدكتور محمد محيي الدين عوض، نائب رئيس جامعة المنصورة.

الدكتور عبد العزيز عامر، الأستاذ السابق للشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

الدكتور محمد السعيد عبد ربه، عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر.

الدكتور محمود طنطاوي، أستاذ الشريعة بكلية الحقوق جامعة عين شمس.

الدكتور عبد العظيم مرسي وزير، أستاذ مساعد القانون الجنائي بحقوق المنصورة.

الدكتور تيمور فوزي مصطفىٰ كامل، المستشار بمجلس الدولة.

وقد قام بأعمال أمانة اللجنة طيلة هذه الفترة، وبذل جهودًا غير عادية نذكرها بالتقدير الأستاذ محمد البحيري وكيل الوزارة بالمجلس، والأستاذ شبل السيد بدوي الباحث الفني بالمجلس.

ويجدر بنا أن نشير إلىٰ أن مشروع قانون العقوبات الذي أعدته اللجنة وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية يتألف من:

الكتاب الأول: ويضم الأحكام العامة لقانون العقوبات.

الكتاب الثاني: ويتضمن الأحكام الخاصة بالحدود الشرعية والقصاص في النفس، والقصاص فيما دون النفس.

الكتاب الثالث: ويضم الأحكام الخاصة بالعقوبات التعزيرية.

وفيما يلي بيان موجز عن بعض الأحكام التي تضمنتها الكتب الثلاثة التي يتألف منها مشروع قانون العقوبات.

الكتاب الأول: الأحكام العامة، وينقسم إلى سبعة أبواب بيانها على النحو التالي:

الباب الأول: ويشمل قانون العقوبات، ونطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان.

الباب الثاني: عن الجريمة وأنواعها، وقد نص في هذا الباب علىٰ أن الجرائم الحدية تعد جنايات.

أما الجرائم التعزيرية فإنها تحدد وفق العقوبة المقررة قانونًا.

كما تضمن هذا الباب أركان الجريمة، وأحكام الشروع فيها، وأسباب الإباحة.

أما الباب الثالث: فيتضمن الأحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية والأهلية الجنائية.

ويتضمن الباب الرابع: أنواع العقوبات الأصلية والتعبئة، كما يتضمن كيفية تطبيق العقوبات وأحكام العود.

أما الباب الخامس: فيختص بتنفيذ العقوبة.

يشمل الباب السادس: أحكام العفو عن العقوبة والعفو الشامل.

أما الباب السابع: فيتضمن الأحكام المشتركة بين الحدود.

ويرتكز الكتاب الأول على الأسس الآتية:

أولًا: التمييز بين الجرائم الحدية والجرائم التعزيرية، ويقصد بالجرائم الحدية: الجرائم الموجبة لعقوبة مقدرة شرعيًّا علىٰ النحو الذي تتضمنه أحكام هذا المشروع، أما ما عدا ذلك فإنه يعد جريمة تعزيرية.

ثانيًا: يقوم المشروع علىٰ أن الهدف من توقيع العقوبة هو إصلاح حال المجرم، وبالتالي إصلاح حال المجتمع، كما أنه يعتمد أساسًا علىٰ سياسة الأب الرحيم الذي يقسو للإصلاح، ويحذر للعبرة. فالعقوبات في الشريعة الإسلامية زواجر قبل الفعل، روادع بعده.

ثالثًا: الالتزام بمبدأ شرعية العقوبة علىٰ الجريمة.

رابعًا: الالتزام بمبدأ المسئولية الشخصية؛ إعمالًا لقوله تعالىٰ: {كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ}.

[سورة المدثر: 38]

خامسًا: الأخذ بالعقوبات البدنية والتدابير، كنوع من العقوبات التعزيرية.

سادسًا: تفريد العقوبة حسب جسامة الجريمة وخطورة مرتكبها.

الكتاب الثاني ويتضمن الحدود.

ويشتمل هذا الكتاب على ثمانية أبواب يختص كل منها بالأحكام المتعلقة بكل حد على حدة:

الباب الأول: يشتمل علىٰ الأحكام المتعلقة بحد السرقة.

الباب الثاني: يشتمل علىٰ الأحكام الخاصة بحد الحرابة.

الباب الثالث: عن حد الزنا.

الباب الرابع: عن حد القذف.

الباب الخامس: عن حد الشرب وتحريم الخمر.

الباب السادس: عن حد الردة.

الباب السابع: عن القصاص في النفس.

الباب الثامن: عن القصاص فيما دون النفس.

ويحتوي كل باب من هذه الأبواب علىٰ تعريف الجريمة الحدية، وكيفية ارتكابها وإثباتها، وشروط توقيع العقوبة الحدية، وكذلك شروط الإعفاء منها ودرء الحد، كما يتضمن النص علىٰ توقيع العقوبة التعزيرية المقررة في حالة عدم توافر أحد الشروط اللازمة لتوقيع العقوبة الحدية.

وتجدر الإشارة هنا إلىٰ أن اللجنة قد رأت الأخذ بالأحكام الفقهية التي يتفق عليها جمهور الفقهاء، ولا تتعارض مع ظروف الحال في بلادنا، كما رأت أن تكون الأحكام الخاصة للحدود واضحة جلية؛ حتىٰ تتيح لكل مطلع عليها أن يتبين مقصدها دون غموض أو تجهيل.

أما الكتاب الثالث فيختص بالتعازير.

ويشتمل هذا الكتاب على أربعة عشر بابًا:

الباب الأول: ويختص بالجرائم الماسة بأمن الوطن الخارجي والداخلي.

الباب الثاني: ويتضمن الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني.

الباب الثالث: عن الجرائم المخلة بواجبات العمل والنيابة عن الغير.

الباب الرابع: عن الجرائم الواقعة علىٰ السلطات العامة.

الباب الخامس: عن الجرائم المخلة بسير العدالة.

الباب السادس: عن الجرائم المخلة بالثقة العامة.

الباب السابع: عن الجرائم ذات الخطر والضرر العام.

الباب الثامن: عن الجرائم الماسة بحرمة الأديان.

الباب التاسع: عن الجرائم الواقعة علىٰ الأشخاص.

الباب العاشر: عن الجرائم التي تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق العلانية.

الباب الحادي عشر: عن الجرائم الماسة بالاعتبار والآداب العامة واستراق السمع وإفشاء الأسرار.

الباب الثاني عشر: عن الجرائم الواقعة علىٰ المال.

الباب الثالث عشر: عن القمار وأوراق (اليانصيب).

الباب الرابع عشر: عن الجرائم المتعلقة بالصحة العامة، والمقلقة للراحة، والمعرضة للخطر.

ويرتكز الكتاب الثالث على المبادئ التالية:

أولًا: وضع عقوبة تعزيرية للجرائم الحدية التي لم تتوافر لها شروط إقامة الحد، وذلك للحيلولة دون إفلات المجرم من العقاب علىٰ جريمة اقترفها.

ثانيًا: تجريم الأفعال التي يرىٰ ولي الأمر ضرورة تجريمها؛ صونًا للمجتمع وحمايةً لأمنه وأمان مواطنيه، وتسييرًا للحياة العامة.

ثالثًا: تجريم الأفعال التي لم يرد لها ذكر في الكتاب أو السنة، ويرىٰ ولي الأمر أن تجريمها ضروري لكيلا تمتد يد العابثين بمصالح الناس إلىٰ العبث، وحتىٰ يطمئن كل مواطن علىٰ يومه وغده.

وقد أحالت اللجنة الفنية ما أنجزته من أحكام ومذكرات إيضاحية خاصة بقانون العقوبات إلىٰ السيد الأستاذ الدكتور رئيس المجلس.

وقد وافق المجلس علىٰ تشكيل لجنة برلمانية خاصة تطلع علىٰ ما أنجزته اللجنة الفنية، وتبدي ما لديها من ملاحظات، وقد خلصت اللجنة إلىٰ أن المشروع الذي أنجزته اللجنة الفنية جاء وافيًا وصالحًا للعرض علىٰ المجلس.

واللجنة إذ تقدم هذا المشروع ترجو أن يوافق المجلس الموقر علىٰ إحالته إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، وعلىٰ عقد جلسات استماع للتعرف فيها علىٰ الرأي من كافة وجوهه، وبعد ذلك تعد تقريرًا عن المشروع يعرض علىٰ المجلس الموقر؛ رجاء الموافقة

علىٰ ذلك[1].

رئيس اللجنة

حافظ بدوي

(1) وافق المجلس علىٰ هذا التقرير بجلسة 1/ 7/ 1982، بإحالة مشروع القانون المعروض إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية؛ لتجري شئونها فيه.

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة، وبعد:

أتشرف بأن أرفع لسيادتكم، مع هذا، تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة التجارة البحرية) عن مشروع قانون التجارة البحرية.

رجاء التفضل بعرضه علىٰ المجلس؛ لإحالته إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

قد اختارتني اللجنة مقررًا لها فيه أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

1982/6/30

رئيس اللجنة

أحمد علي موسى

❋ ❋ ❋

تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية
عن مشروع قانون التجارة البحرية

ينظم شئون التجارة البحرية حاليًا قانون صدر عام 1883 مستمدة أحكامه من المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة عام 1807، ومن ثم لم يعد سائغًا أن يظل قانون هذا شأنه، ساريًا علىٰ العلاقات التجارية البحرية التي طرأ عليها تطور هائل خلال المائة العام الأخيرة، وكان لازمًا أن يواكب التشريع هذا التطور لمواجهة المشاكل التي استحدثت في تلك المجالات بمراعاة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها مصر، وقد أعدت وزارة العدل مشروعًا للتجارة البحرية، محققًا لذلك كله، وقد شارك في إعداده صفوة من رجال القانون المتخصصين في هذا المجال من بين أساتذة القانون والمستشارين وغيرهم من أصحاب الرأي، وقد أحيل هذا المشروع إلىٰ مجلس الشعب الذي أحاله إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، التي عكفت علىٰ دراسته، مستعينة بلجنة فنية من رجال القانون، والمشتغلين بالأعمال البحرية.

والمادة الثانية الصادرة عام 1980 بجعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، أعادت اللجنة دراسة المشروع لمراعاة أن تكون أحكامه متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد التزمت اللجنة في أعدادها لأحكام المشروع، بما ورد فيه نص قطعي الثبوت والدلالة، فإن لم يوجد النص أخذت اللجنة بمختلف وسائل استنباط الأحكام الشرعية من إجماع أو قياس أو عرف، كما استهدت اللجنة في تقرير بعض الأحكام بالمصلحة المرسلة، وهي كما عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية: كل أمر يحقق منفعة عامة للمجتمع أو يدفع مضرة عنه، ولم يرد فيه نص من الشارع باعتباره أو بإلغائه، وبمراعاة الشرطين الأساسين اللذين اشترطهما الفقهاء في اعتبار المصالح المرسلة، وهما:

(أ) أن تكون المصلحة حقيقية يترتب عليها يقينًا لا وهمًا جلب مصلحة أو دفع مضرة.

(ب) ألا يتعارض تحقيق هذه المصلحة مع حكم ثبت بنص قطعي غير قابل

للتأويل، وبهذه الأصول العامة يمكن أن تحكم بالجواز علىٰ كل إجراء جديد يحقق المصلحة العامة، وعلىٰ كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها، ولا يوجد نص بمنعها، وعلىٰ كل اتفاق بين المتعاقدين لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا.

وغني عن القول أن اختلاف الفقهاء في هذه المعاملات يعطي الفرصة لاختيار أنسب الآراء للحكم علىٰ ما جرىٰ عليه عمل الناس، لتحقيق مصالحهم المشتركة.

وقد عرض مشروع القانون علىٰ الأزهر الشريف فوافق عليه، مع إبداء بعض الملاحظات التي أعيدت صياغة المشروع علىٰ ضوئها.

وعلىٰ هدي ما تقدم جمعه ترىٰ اللجنة أن المشروع بحالته صالح للنظر، وتوصي المجلس بإحالته إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية للمجلس؛ لاستكمال مراحل استصداره.

رئيس اللجنة

أحمد علي موسى

❋ ❋ ❋

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة، وبعد:

أتشرف بأن أرفع لسيادتكم، مع هذا، تقرير لجنة تقنين الشريعة الإسلامية (لجنة التجارة) عن مشروع قانون التجارة.

رجاء التفضل بعرضه علىٰ المجلس؛ لإحالته إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية.

وقد اختارتني اللجنة مقررًا لها أمام المجلس.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،

30/ 6/ 1982

دكتور محمد كامل ليلة

❋ ❋ ❋

تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (لجنة التجارة)

عن مشروع قانون التجارة

1- ينظم شئون التجارة قانون التجارة الصادر في سنة 1983، وذلك بالإضافة إلىٰ بعض القوانين التي نظمت بعض الشئون المتعلقة بممارسة النشاط التجاري، ومن ذلك قانون السجل التجاري والقانون الخاص بالوكالة التجارية.

2- ولعل من أهم القوانين المنظمة لشئون التجارة قانون الشركات رقم (26) لسنة 1954، مع ما أدخل عليه من تعديلات بقوانين صدرت في فترات لاحقة، وأخيرًا صدر قانون الشركات الجديد، وهو القانون رقم 159 لسنة 1981.

3- وقد بذلت عدة محاولات لوضع قانون جديد ينظم شئون التجارة، خاصة بعد التطورات الهائلة التي طرأت علىٰ الحياة التجارية في عالمنا المعاصر.

4- وعقب صدور التعديل الدستوري في 23 مايو سنة 1980 الذي تضمن - فيما تضمنه - تعديل نص المادة (2) من الدستور، بحيث أصبح نصها: «مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع»، شكلت بالمجلس لجنة لإعداد مشروع قانون للتجارة يتفق مع أحدث الاتجاهات المنظمة للشئون التجارية، ويكون - في نفس الوقت - متفقًا مع أحكام الشريعة الإسلامية.

5- وقد عكفت اللجنة علىٰ إعداد التشريع المطلوب مستهدية في ذلك بالمشروعات السابقة، وبتشريعات بعض الدول العربية، وبصفة خاصة قانون التجارة الكويتي الذي صدر في العام الماضي، ويتألف المشروع من أربعة أبواب هي:

الباب الأول: التجارة وجه عام، ويشمل:

- الأعمال التجارية.
- التاجر.
- الدفاتر التجارية.
- السجل التجاري.
- المتجر.

الباب الثاني: الالتزامات التجارية، ويشمل:

- البيع التجاري.
- الرهن التجاري.
- الإيداع في المستودعات العامة.
- الوكالة التجارية.
- السمسرة.
- النقل.
- عمليات البنوك

الباب الثالث: الأوراق التجارية، ويشمل:

- الكمبيالة.
- السند الإذني.
- الشيك.
- الأحكام العامة التي تسري في شأن هذه الأوراق التجارية الثلاث.

الباب الرابع: الإفلاس والصلح الواقي منه، ويشمل:

- إشهار الإفلاس.
- إدارة التفليسة.
- آثار الإفلاس.
- إدارة موجودات التفليسة وتحقيق الديون.
- انتهاء التفليسة.

6- هذا بيان موجز بالأبواب التي يتألف منها مشروع القانون، ويلاحظ أنه قد طرأت تطورات كبيرة علىٰ الحياة المالية والتجارية في السنوات الأخيرة، وقد واكبت تشريعات كثيرة من الدول العربية أحدث الاتجاهات في مجال التشريعات التجارية، بينما بقي تشريعنا متخلفًا في هذا المجال، ومن ثم كان لا بد من وضع تشريع جديد يتفق والتطورات العلمية الحديثة.

7- هذا، وفي نفس الوقت روعي أن تتفق أحكام المشروع مع أحكام الشريعة

الإسلامية، وقد التزمت اللجنة في إعدادها للمشروع بجميع مصادر التشريع الإسلامي من كتاب أو سنة، وهما المصدران اللذان ورد بهما النص، أو بغير ذلك من المصادر الشرعية فيما لم يرد به نص شرعي مثل الإجماع أو القياس أو العرف المعتبر شرعًا.

8- كما اعتدت اللجنة - بالنسبة إلىٰ بعض الأحكام الشرعية - بالمصلحة المرسلة وهي

- كما عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية - كل أمر لم يشرع حكم لتحقيقه، مع ما يقتضيه من جلب منفعة أو دفع مضرة للمجتمع، ولم يرد فيها نص من الشارع باعتبارها أو بإلغائها، وبمراعاة الشرطين الأساسيين اللذين اشترطهما الفقهاء في اعتبار المصلحة.

(أ) أن تكون المصلحة حقيقية يترتب عليها - علىٰ وجه القطع واليقين - جلب مصلحة أو دفع مضرة.

(ب) ألا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكمًا شرعيًّا ثبت بنص قاطع غير قابل للتأويل.

9- ويمكن بهذه الأصول العامة أن نحكم بالجواز علىٰ كل أمر جد في معاملات الناس، يحقق مصلحة عامة لهم، وعلىٰ كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها ولا يوجد نص يحرمها، وعلىٰ كل اتفاق بين المتعاقدين لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا.

10- ولا يخفىٰ أن اختلاف الفقهاء في صدد هذه المعاملات من حيث الحل والحرمة يتيح الفرصة لاختيار أنسب الآراء للحكم علىٰ ما جرىٰ عليه عمل الناس لتحقيق مصالحهم المشتركة.

وفي ضوء ما تقدم جميعه ترىٰ اللجنة مشروع القانون - من حيث الأسس والمبادئ العامة التي تقوم عليها - صالحًا للعرض علىٰ المجلس طبقًا لأحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس.

وترجو اللجنة المجلس إحالته إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية؛ لاستكمال مراحل استصداره[1].

---

(1) وافق المجلس علىٰ هذا التقرير بجلسة 1/ 7/ 1982، بإحالة مشروع القانون المعروض إلىٰ لجنة الشئون الدستورية والتشريعية؛ لتجري شئونها فيه.

رئيس اللجنة

محمد كامل ليلة

12 من رجب سنة 1403 هـ الموافق 25 من أبريل سنة 1983م

محتويات النشرة

❁ ❁ ❁